

حقوق الطبع محفوظة لمعهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي

الطبعة الأولى 1434 هـ ـ 2013 م

توزيع دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت – لبنان



رابتدالرخم الرحيم

No trib

بسم الله الرحمن الرحيم

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لاشريك له، وأشهد أنّ محمداً عبده ورسوله.

{يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَّ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ} ٧٠٠.

{يَاأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَ مِنْهُمَا رِبَّهُمَا وَبَثَ مِنْهُمَا رَقِيبًا} ". رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللهُ الَّذِي تَتَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللهُ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا} ".

{يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهُ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْهَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعْ اللهُ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا } ...

أمّا بعد: فإن كتاب الجامع لمسائل المدونة، في فقه المذهب المالكي، لمؤلفه: محمد بن عبدالله بن يونس الصقلي (ت 20 هـ) رحمه الله، الذي شهرته تغني عن التعريف به، إذ كان يعرف بمصحف المذهب، قد قام نخبة من الزملاء بتحقيقه رسائل علمية وجميعهم بمرحلة الدكتوراه، في جامعة أم القرى حرسها الله، وبارك في جهود القائمين عليها، وهم:

القسم المُحَقق	اسم المُحقِق
كتاب الطهارة كتاب الصلاة الأول كتاب الصلاة الثاني	ابراهيم شامي شيبة
كتاب الجنائز كتاب الصوم كتاب الاعتكاف	

⁽١) سورة آل عمران، الآية ١٠٢.

⁽٢) سورة النساء، الآية ١.

⁽٣) سورة الأحزاب، الآيتان ٧٠، ٧١.

القسم المُحَقق	اسم المُحقِق
كتاب الزكاة الأول كتاب الزكاة الثاني كتاب الحج الأول	تركي بن يحي الثبيتي
كتاب الحج الثاني كتاب الحج الثالث كتاب الصيد	
كتاب الذبائح كتاب الضحايا	
كتاب النكاح الأول كتاب النكاح الثاني كتاب النكاح	حدان بن عبدالله
الثالث كتاب الرضاع كتاب إرخاء الستور كتاب الخلع	الشمري
كتاب طلاق السنة والعدة كتاب الأيهان بالطلاق كتاب	
الظهار كتاب التخيير والتمليك كتاب الإيلاء كتاب اللعان	-
كتاب الاستبراء	
كتاب السلم الأول كتاب السلم الثاني كتاب السلم الثالث	عبدالله بن صالح الزير
كتاب الصرف كتاب الرهن كتاب بيوع الآجال كتاب	,
البيوع الفاسدة كتاب بيع الخيار كتاب اشتراء الغائب كتاب	,
الوكالات كتاب التجارة إلى أرض الحرب كتاب أبواب	
معاملة أهل الذمة كتاب جامع لأبواب متفرقة كتاب العرايا	
كتاب العيوب والتدليس كتاب جامع الرد بالعيوب كتاب	خالد بن صالح الزير
الصلح كتاب الجوائح كتاب الجعل والإجارة كتاب المساقاة	
كتاب القراض كتاب الأقضية كتاب آداب القضاء	
كتاب كراء الرواحل والدواب كتاب كراء الدور والأرضين	جمعان بن علي
كتاب الشركة كتاب الشهادات الأول كتاب الشهادات	الغامدي
الثاني كتاب الرجوع عن الشهادات كتاب المديان	
كتاب التفليس	

القسم المُحَقق	اسم المُحقِق
كتاب الحمالة كتاب الحوالة كتاب المأذون كتاب اللقطة	فؤاد بن أحمد خياط
والضوال والإباق كتاب حريم الآبار وإحياء الموات كتاب	
الغصب كتاب الوديعة كتاب العارية كتاب الاستحقاق	
كتاب الحبس كتاب الصدقة كتاب الهبة والهبات	
كتاب الوصايا الأول كتاب الوصايا الثاني	
كتاب الوصايا الثالث	
كتاب القطع في السرقة كتاب المحاربين والمرتدين كتاب	أحمد بن حسين
الرجم والزنا كتاب القذف وما دخله من كتاب الرجم	المباركي (المتحدِّث)
كتاب الأشربة كتاب الجراح كتاب الجنايات كتاب الديات	
كتاب الشفعة الأول كتاب الشفعة الثاني كتاب القسم	عبدالله بن محمد
الأول كتاب القسم الثاني كتاب الفرائض الأول كتاب	الأنصاري
الفرائض الثاني كتاب الجامع	

والجميع ناقش ولله الحمد والفضل، وقد بقي جزء من الكتاب لم يُحقق، فرغبت في تحقيقه، يل رأيته لزاماً علي القيام بذلك، إكمالاً للكتاب، وإتماماً للفائدة المرجوة منه بإذن الله، -لاسيها وقد تفضل القائمون على جامعة أم القرى -جزاهم الله خيراب بالموافقة على طباعة الكتاب ونشره، ليجد النور، ويفيد منه طلاب العلم بعد طول انتظار، فعقدت العزم على ذلك مستعيناً بالله وحده على إنجاز هذه المهمة، ورجائي من الناظر في هذا العمل أن يغض الطرف، ويلتمس العذر؛ عما يبدو له من خطأ، أو من الناظر في هذا العمل أن يغض الطرف، ويلتمس العذر؛ عما يبدو له من خطأ، أو تقصير، أو سهو، فالله المستعان على كل حال.

ثم إن هذا القسم المتبقي يشمل:

كتاب الجهاد الأول كتاب الجهاد الثاني كتاب الأيهان والنذور الأول كتاب الأيهان والنذور الأول كتاب الأيهان والنذورالثاني كتاب المعتق الثاني كتاب المدبر كتاب المكاتب الأول كتاب المكاتب الأول كتاب المكاتب الأولاد كتاب المكاتب الثاني كتاب أمهات الأولاد كتاب الولاء والمواريث.

وقد وقفت لهذا القسم على النُّسخ المخطوطة التالية:

- ا خسخة خزانة الصويرة بالمغرب، ويبدأ فيها كتاب الجهاد بلوحة رقم (٣٦٦٦/ب) ويتلوه كتاب الأيهان والنذور (٣٦٦٦/ب) ويتلوه كتاب الأيهان والنذور يبدأ بلوحة رقم (٤٣٩٧/ب) ويتلوه كتاب العتق والمدبر والمكاتب الأول يبدأ بلوحة رقم (٤٩١٦/ب) وينتهي بلوحة رقم (٤٩١٦/ب) وينتهي بلوحة رقم (٤٩١٦/ب) وينتهي بلوحة رقم (ح٠٠٠/أ) ويتلوه كتاب المكاتب الثاني وكتاب أمهات الأولاد وكتاب الولاء والمواريث يبدأ بلوحة رقم (٤٩٦٩/أ) وينتهي بلوحة رقم (٤٩٥١/أ)
- ۲ نسخة خزانة وزان بالمغرب، ويبدأ فيها كتاب الجهاد بلوحة رقم (۲۲۹۹/ب) وينتهى بلوحة رقم (۲۲۸٥/أ).
- ويبدأ كتاب الأيهان والنذور بلوحة رقم (٢٢١١/ب) وينتهي بلوحة رقم (٢٢١١/ب).
- ويبدأ كتاب العتق وجميع أحكام العبيد بلوحة رقم (٢٤٦٢/ ب) وينتهي بلوحة رقم (٢٥٦٥/ ب).
- تصخة المكتبة الأزهرية، والموجود بها من كتاب الجهاد والأيهان والنذور يبدأ
 بلّوحة رقم (٢/ب) وينتهى بلوحة رقم (٥٧/أ).
- والموجود بها من كتاب العتق إلى آخر أحكام العبيد يبدأ بلوحة رقم (١/ب) وينتهى بلوحة رقم (١٩٨/ب).

خسخة تازه، ويوجد بها كتاب الأيهان والنذور فقط ويبدأ بلوحة رقم (٦٥٩/أ)
 وينتهي بلوحة رقم (٦٩٧/أ).

وصف النسخ المخطوطة وبيان المعتمد منها في التحقيق:

أولاً: نسخة خزانة الصويرة:

أ - رمزها: رمزت لها بالحوف (ص).

ب خوع الخط: مغربي جيد.

ت حدد اللوحات موطن التحقيق: (٢٠٧) لوحة.

ث حدد الأسطر في كل لوحة: بعض اللوحات (٢٥) سطراً، وبعضها (٣٠) سطراً.

ج -عدد الكلمات في السطر: تتراوح الكلمات ما بين (١٤ إلى ١٧) كلمة.

ح -النسخة كاملة.

خ -اعتمدتها في تحقيق كتب الجهاد الأول والجهاد الثاني وكتاب الأيهان والنذور الأول وكتاب الأيهان والنذور الثاني، وكتاب العتق الثاني، وكتاب المعتق الثاني، وكتاب المكاتب الأول، وعدلت عنها في كتاب المكاتب الثاني، وكتاب أمهات الأولاد، وكتاب الولاء والمواريث وذلك لتأثير الرطوبة على أوراقها تأثيرا يذهب بجزء من الورقة، ويقع الذي عدلت عنه في (٤٣) لوحة.

ثانياً: نسخة خزانة وزان:

أ -رمزها: رمزت لها بالحرف (ن).

ب خوع الخط: مغربي دقيق.

ت حدد اللوحات موطن التحقيق:(١٦٠) لوحة. وهي كاملة وقد قمت بمقابلة جمعها.

- ت حدد الأسطر في كل لوحة: (٣١) سطراً.
- ج عدد الكلمات في السطر: تتراوح الكلمات بين (١٩ إلى ٢١) كلمة.
- ح النسخة كاملة وصحيحة، بها تعليقات وتصويبات في الهامش، وواضح أنها مقابلة ومصححة على نسخة أخرى.
 - خ اعتمدت جميعها في المقابلة والتحقيق.

ثالثاً: نسخة المكتبة الأزهرية:

أ حرمزها: رمزت لها بالحرف (ز).

ب نوع الخط: مغربي.

ت حدد اللوحات موطن التحقيق: (٢٧١) لوحة.

ث حدد الأسطر في كل لوحة: (٢٣) سطراً.

ج - عدد الكلمات في السطر: تتراوح الكلمات بين (١٠ إلى ١٣) كلمة.

- ح عدد من لوحاتها في بداية كتاب الجهاد مفقود يُقدر ب(٥٥) ورقة من النص المحقق، في أول باب "في أقسام الغنائم وما يقع فيها من مال مسلم أو ذمي"، والموجود من كتاب الجهاد اللوحات الأولى منه تأثر تأثراً شديداً بفعل الترميم. وكذلك فقد منها أول كتاب العتق يُقدر ب(١١٦) ورقة من النص المحقق في أثناء " باب في عتق المديان في صحة أو مرض، وتداينه بعد العتق، ورد عتقه...".
- خ اعتمدتها في التحقيق في كتاب المكاتب الثاني، وكتاب أمهات الأولاد، وكتاب الولاء والمواريث. كبديل عن نسخة صويرة المتقدم ذكرها.
- د جعد إمعان النظر فيها عدلت عنها في التحقيق والمقابلة فيها عدا القسم المذكور في (خ)؛ إكتفاءً بنسختي: "الصويرة"، و"وزان"، وللسقط الموجود بها، ولعدم وجود شيء زائد بها يدعو للرجوع إليها بل إن نسخة "الصويرة" و نسخة

"وزان" أجود وأكمل، ومع ذلك كنت أرجع إليها في أحيان قليلة جداً عند الحاجة في كلمة أو جملة أو نحو ذلك، فإذا وجدت فيها ما يفيد أشرت لذلك في الحاشية.

رابعاً: نسخة تارة:

أ خوع الخط: مغربي.

ب حدد اللوحات الموجود منها موطن التحقيق: (٣٨) لوحة.

ت حدد الأسطر: (٢٩) سطراً.

ث حدد الكلمات: تتراوح كلماتها بين (١٤ إلى ١٧) كلمة.

ج -عليها آثار رطوبة أثرت على بعض الحروف والكلمات في بعض اللوحات، بل
 إن بها لوحة رقم(٦٧٢) الوجه (ب) معظمه غير موجود.

ح - بعد النظر فيها تركتها كلية؛ إكتفاء بالنُّسخ المتقدمة الذكر، ولأن الموجود منها شيء يسير يتمثل في الأيهان والنذور فقط، وهو موجود في غيرها بكامله، فليس هناك حاجة تدعو لها.

نماذج من النسخ الخطية



اللوحة رقم (٤٣١٦) من نسخة خزانة الصويرة وهي أول لوحة في كتاب الجهاد.



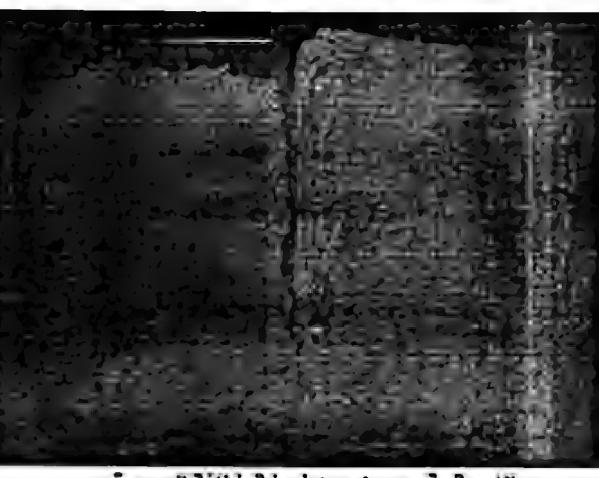
اللوحة رقم (٤٣٩٧)من نسخة الصويرة وهي الأخيرة من كتاب الأيمان والنذور وأول كتاب العتق الأول



اللوحة رقم (٤٩٥٢) من نسخة خزانة الصويرة وهي بداية كتاب المتق الثاني



اللوحة رقم(٤٩٩٩) قبل الأخيرة من كتاب المكاتب الأول من نسخة خزانة الصويرة.



اللوحة رقم (٥٠٠٠) من نسخة خزائة الصويرة وهي أخر كتاب المكاتب الأول



اللوحة رقم (٤٦٩٥) من نسخة خزانة الصويرة وهي الأولى من كتاب المكاتب الثاني.



اللوحة رقم (٤٧٣٨) من نسخة خزانة الصويرة وهي الأخيرة من كتاب الولاء والمواريث وهو أخر أحكام العبيد ويأتي بعده كتاب النكاح كما بينه المؤلف رحمه الله.



اللوحة رقم (٢٢٥٩) من نسخة خزانة وزان وهي الأولى من كتاب الجهاد



اللوحة رقم (٣٢٨٥) من نسخة خزانة وزان وهي الأخيرة من كتاب الجهاد.



لوحة رقم (٢٢١١) من تسعّة خزالة وزان وهي الأولى من كتاب الأيمان والندور.



اللوحة رقم (٢٢٤٠) من نسخة خرّانة ورّان وهي الأخيرة من كتاب الأيمان والندور.



اللوحة رقم (٣٤٦٢) من تسخة خزانة وزان وهي الأولى من كتاب العنق الأول.



اللوحة رقم(٤-٣٥) من نسخة خزانة وزان وهي الأخيرة من كتاب العتق الثاني والأولى من كتاب التدبير.



اللوحة رقم (٢٥١٥) من تسخّة خرّالة وزان وهي الأخيرة من كتاب التلبير والأولى من كتاب المكاتب الأول.



اللوحة رقم (٢٥٣٦) من نسخة وزان وهي الأخيرة من كتاب المكاتب الثاني والأولى من كتاب أمهات الأولاد.



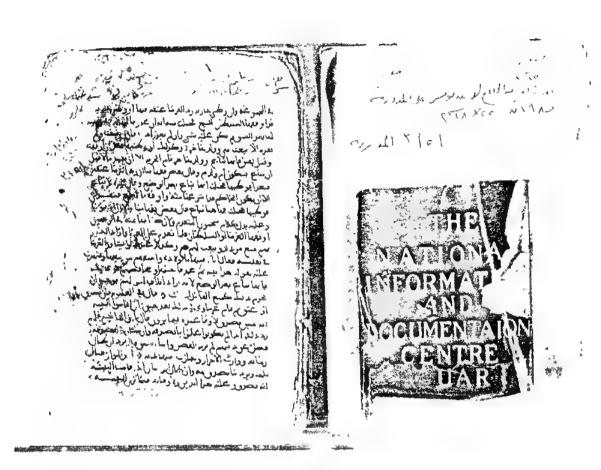
اللوحة رقم (٢٥٥٢) من نسخة وزان وهي الأخيرة من كتاب أمهات الأولاد والأولى من كتاب الولاء والمواريث.



اللوحة رقم (٢٥٦٥) من نسخة وزان وهي الأخيرة من كتاب الولاء والمواريث وبها تنتهي أحكام العبيد .



اللوحة رقم (٢) من نسخة المكتبة الأزهرية وهي أول لوحة موجودة من كتاب الجهاد الأول.



اللوحة رقم (١) من نسخة المكتبة الأزهرية وهي أول لوحة موجودة من كتاب العتق الأول.

و المنافع المن

اللوحة رقم(٩٤) من نسخة مكتبة الأزهرية وفي أسفل الوجه (ب) أول كتاب المكاتب الثاني.



اللوحة رقم (١٩٨) من نسخة المكتبة الأزهرية وهي الأخيرة من أحكام العبيد كما ذكر المصنف رحمه الله.



النوحة رقم (٦٧٢) من نسخة تازه.

النَّص المحقق

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على محمد وعلى آله وسلم تسليها

كتاب الجباد"

في فرض الجهاد وفضائله والرباط فيه

قال الله تعالى : ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُ لِلَّذِّ﴾ '' وقال: ﴿وَقُٰتِلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ كَافَّةٌ كَمَا يُقْتِلُونَكُمْ كَافَةٌ ﴾ '''.

وقال في أهل الكتاب: ﴿فَتِلُواْ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴾ إلى قوله ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُواْ الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَنِّغِرُونَ ﴾ (''.

قال سحنون (١٠): فالجهاد (١١) فرض على جميع المسلمين (٧)

- (١) في ص: كتاب الجهاد من الجامع.
- (٢) جزء من الآية ٣٩ من سورة الأنفال ، وهي بتهامها: ﴿وَقَتِلُوهُمْ حَشَّىٰ لا تَكُونَ فِتْنَةَ وَيَكُونَ الدِّينَ كُلَّهُ يَئَّةٍ قَإِنِ
 انتَهَرًا قَإِنَّ اللهُ بِمَا يَتَعَلُونَ بَصِيرٍ ﴾.
- (٣) جزء من الآية ٣٦ من سورة التوبة ، وهي بتهامها : ﴿ إِنْ عِنْهَ ٱلشَّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱتَّنَا عَشَرَ مَنهَرًا فِي كِثْبِ ٱللَّهِ يَوْمَ خَلْقَ ٱلسَّمُونَ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُةً ذَٰلِكَ ٱلدَّبِنُ ٱلْقَبِّمُ فَلا تَظْلِمُواْ فِربِونَ انشَمَكُةً وَثَاثِواْ ٱلْمُشْعَرِكِينَ كَافَةً كُمَا يُشْتِلُونَ كَافَةً كُمَا يُشْتِلُونَكُمْ كَافَةً وَاعْلَمُواْ أَنْ اللَّهُ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ ﴾.
- (٤) الآية ٢٩ من سورة التوبة وهي بتهامها: ﴿ قُتُلُواْ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلا بِاللَّيْوَمِ الْأَخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ صَاحَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلا يَدِينُونَ بِينَ الْخَقِّ مِنَ اللَّهِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتُبُ حَتَّى يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَة عَن يَدِ وَهُمْ صُمْنِوْرُونَ ﴾.
- (٥) عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، القيرواني، المالكي، أبوسعيد المشهور بسيحنون، انتهت إليه رئاسة العلم في المغرب، روى المدونة عن ابن القاسم، وعليها الاعتباد في المذهب، تولى قضاء القيروان ولم يـزل قاضياً إلى أن مات سنة ٢٤٠هـ. انظر: الديباج، ج٢/ ٣٠ ٤٠، شجرة النور الزكية، ص ٢٩ ٧٠.
 - (٦) فالجهاد: ساقطة من ص.
 - (٧) في ن: الناس.

يحمله بعضهم عن بعض " لقوله تعالى : ﴿فَلُوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مُنْهُمْ طَآنِفَةٌ لَيَتَغَقَّهُوا فِي الدّينِ ﴾ " وموضع الدليل في الآية؛ أنه جعل طائفة للتفقه، وأخرى للجهاد، والطائفة غير معلومة، فحصل الجهاد على غير معين، وهذا صفة الفرض على الكفاية إذ هو غير مختص بالأعيان.

قال عبد الوهاب"؛ وأصله من السنة أيضا قوله ﷺ: ﴿ أَمْرَتُ أَنْ أَقَاتُلُ النَّاسُ حَتَى يَقُولُوا لَا إِلَّهُ إِلَّا اللهُ فَإِذَا قَالُوهَا عَصْمُوا مَنِي دَمَاءَهُمُ وَأَمُوالُهُمُ إِلَّا بَحْقُهَا ﴾ ﴿ وَفِيهُ أَخْبَارُ كُثْيَرَةً.

ولا خلاف بين الأمة في وجوبه، وهو من فروض الكفايات دون الأعيان؛ فمن قام به سقط الفرض عن الباقين.

ورجه القيام به: أن تحرس الثغور وتعمر وتحفظ بالمنعة والعدد(٥).

⁽١) في ص: بعض الناس عن بعض.

 ⁽٢) جزء من الآية ١٢٢ من سورة التوية ، وهي بتهامها: ﴿ومَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُواْ كَافَةٌ فَلَوْلا نَفَرَ مِن كُلُّ فِرْقَةٍ
 مُنْهُمْ طَانِفَةً لَيْتَفَقَهُواْ فِي الدِّينِ وَلِيُنْدِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجِعُواْ إليّهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحَدُرُونَ ﴾.

⁽٣) المعونة ١/ ٣٩٢. وعيد الوهاب هو: بن علي بن نصر البغدادي، أبو عمد، القاضي، أحد أثمة المذهب المالكي، المعونة المحجة، والأديب الشاعر، تولى القضاء في عدة جهات من العراق ثم خرج منها إلى مصر وتولى قضاء المالكية بها، له تأكيف كثيرة مفيدة منها: كتاب النصرة لمذهب إمام دار الهجرة، والمعونة لمذهب عالم المدينة، وشرح رسالة ابن أبي زيد، وكتاب التلقين وقد شرحه ولم يتمه، والأدلة والإشراف في مسائل الخلاف، وعيون المسائل في الفقه، وغيرها، توفي بمصر عام ٢٢٤هـ. انظر. ترتيب المدارك، ٧/ ٢٢٠ - ٢٢٧، سير أعلام النبلاء، المسائل في الكفه، وغيرها، ٢٢ - ٢٧ - ٢٢٠ مدر

⁽٤) الحديث أخرجه الإمام البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب قول الله تعالى: وأمرهم شورى بينهم ٩/ ١٢ ، والإمام مسلم في كتاب الإيان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله ١ / ٥٢ .

⁽٥) المعونة ١/ ٣٩٢.

قال سحنون: وكان الجهاد في أول الإسلام فرضاً على جميع المسلمين لقوله تعالى: ﴿انْفِرُواْ خِفَافاً وَثِقَالاً ﴾(١) وقوله: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ الْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُواْ عَن رَّسُولِ اللَّهِ﴾(١).

قال ابن زيد ": فنسخ ذلك لما كثر المسلمون " بقوله تعالى: ﴿فَأَوْلَا نَفَرَ مِن كُلُّ فِرْقَةٍ مُنْهُمْ طَآنِفَةً ﴿ وَبِقُولُهُ: ﴿ وَمَا كَانَ آلْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَآفَةً ﴾ " قال " : والثقيل من له ضبعة والخفيف من لاضبعة له (^).

 ⁽١) جزء من الآية ١٤من سورة التوبة وهي بتهامها: ﴿ أَنْفِرُواْ خِفَافًا وَيْقَالًا وَجُهِدُواْ بِأَمُولِكُمْ وَانْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ
 ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِن كُنتُمْ تَشْلُمُونَ﴾.

⁽٢) جزء من الآية ١٢٠ من سورة التوية وهي بتهامها: ﴿ مَا كَانَ لِأَهْلِ الْمَدِينَة وَمَنْ حَوْلَهُم مُنَ الْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلُفُواْ عَن رَّسُولِ اللهِ وَلا يَرْغَبُواْ بِالنَّهُمِ هِ عَن نَفْسِةٍ ذَٰكِ بِاللَّهُمْ لا يُصبِيبُهُمْ طَمَا وَلا تَصَبَ وَلا مَحْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللهِ وَلا يَطُونَ مَوْطِئا يَغِيظُ الْكُفَارَ وَلا يَتَالُونَ مِنْ عَدُو تَيْلا إلا كُتِبَ لَهُم بِهِ عَمَلُ صَلَاحٌ إِنْ اللهُ لا يُضبِيعُ أَجْرَ اللهُ تَسِيلِ اللهُ وَلا يَطُونَ مَوْطِئا يَغِيظُ الْكُفَارَ وَلا يَتَالُونَ مِنْ عَدُو نَيْلا إلا كُتِبَ لَهُم بِهِ عَمَلُ صَلَاحٌ إِنْ اللهُ لا يُضبِيعُ أَجْرَ اللهُ تُسِيلِينَ ﴾.

⁽٣) عبد الرحمن بن زيد بن أسلم القرشي، العدوي، المدني، مولى عمر بن الخطاب، أخو عبد الله، وأسامة، وفيهم لين، حدَّث عن أبيه وابن المنكدر، وغيرهما، وعنه: أصبغ بن الفرج المصري، وبشر الحافي، وسعيد بن أبي مريم، وسفيان بن عبينة، وسويد بن سعيد، وعبد الله بن وهب، وعبد الرزاق بن همام، وغيرهم، روى لمه الترمذي وابن ماجه، كان صاحب قرآن وتفسير، جمع تفسيرا في مجلد، وكتابا في الناسخ والمنسوخ، توفي سنة التتين وثهاتين ومئة، قال ابن سعد: (توفي بالمدينة في أول خلافة هارون ، وكان كثير الحديث، ضعيفا جدا). ترجمته في الطبقات الكبير لابن سعد ٧/ ٥٩، وسير أعلام النبلاء ٨/ ٤٤٣، وتهذيب الكهال في أسهاء الرجال ١/١/ ١٨٤.

⁽٤) في ص: الإسلام.

 ⁽٥) جزء من الآية ١٢٢ من سورة التوية ، وهي بتهامها : ﴿ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَاللَّهُ ۚ فَلَوْلا نَفْرَ مِن كُلُّ فِرْقَةٍ
 مُنْهُمْ طَآنِفَةٌ لَيْتَفَقُّهُواْ فِي ٱلدّينِ وَلِيُنفِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُواْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْدُرُونَ ﴾.

⁽٦) جزء من الآية ١٢٢ من سورة التوبة. وقد تقدمت قريبا بتهامها.

⁽٧) في ن: وقال.

⁽٨) النوادر٣/ ١٨.

قال: وإذا نزل العدو بقوم (' فَفَرْضٌ عليهم قتالهم إذا كانوا مثلي (''/[١/ب ص] عددهم ''' فأقل لقوله تعالى: ﴿فَإِن يَكُن مِّنْكُم مِّانَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُواْ مِأْنَتَيْنَۚ ﴾ ('').

وإذا وقع النفير ورجل معتكف فإن حل بموضعه مالا قوة (°) لمن حضر على دفعه خرج ثم ابتدأ إن رجع. وقال مالك: يبني (').

ولا ينفر العبد ولا المكاتب ولا من فيه بقية رق بغير إذن سيده إلا من هو في نفير فغشيهم مالا قوة لمن حضر به فلينفر بغير إذن السيد وقاله الأوزاعي(٧).

قال سحنون : ومن عليه دين قد حلّ وعنده به قضاء فلا ينفر ولا يرابط ولا يعتمر ولا يسافر حتى يقضيه، وقال النبي ﷺ: «مطل الغني ظلم»(۱) وان كان دين لم يحلّ أو

(٧) عبد الرحمن بن عمرو بن يُحيد _ بضم الياء وكسر الميم _ الأوزاعي، من قبيلة الأوزاع، أبو عمرو الشّامي الدمشقي، ولد في حياة الصحابة، وحدّث عن: عطاء، وعمرو بن شعيب، والزهري، وخلق كثير من التابعين. وروى عنه: الزهري _ وهو من شيوخه _ وشعبة، والثوري، وغيرهم. كان إمام أهل الشام في عصره بلا منازع، وقد أجمع العلماء على إمامته، وغزارة فقهه، وشدة تحسكه بالسنة، مات رحمه الله تعالى مرابطا ببيروت منة ست وخمسين ومائة، وقيل غير إمامته، وغزارة فقهه، واللغات ١/ ٢٩٨، وسير أعلام النبلاء ٧/ ١٠٧، وتهذيب التهذيب ٢/ ٢١٦، شذرات الذهب ١/ ٢١٢، الأعلام ٣/ ٢٠٠٠.

⁽١) في ن: بأرض.

⁽٢) في ص: مثل. وهنا نهاية ل٤٣١٦/ب.ص.

⁽٣) في ن: عدتهم.

⁽٤) جزء من الآية ٢٦ من سورة الأنفال ﴿ لِأَيُّهَا النَّبِيُ حَرَّضِ الْمُؤْمنِينَ عَلَى الْقِتَالِّ إِن يَكُن مُنكُمْ عِشْرُونَ صَلْبِرُونَ يَعْلَمُ أَمِ الْمُؤْمنِينَ عَلَى الْقِتَالِ إِن يَكُن مُنكُمْ عَالَتُهُ يَعْلَيُواْ الْفَا مَن الْذِينَ كَفْرُواْ بِالنَّهُمْ قَوْمَ لَا يَقْفَهُونَ ﴿ إِن يَكُن مَنكُمْ مَالنَّةُ يَعْلَيُواْ اللَّهَا مَن الْذِينَ كَفْرُواْ بِالنَّهُمْ قَوْمَ لَا يَقْفَهُونَ ﴿ إِن يَكُن مَنكُمْ مَالنَّةُ عَنْكُمْ مَالنَّةً مَن اللهِ عَلَيْهِ وَاللهِ عَلَيْهِ وَاللهِ عَلَيْهِ وَاللهُ مَن اللهِ عَلَيْهِ وَاللهُ مَن اللهِ عَلَيْهِ وَاللهُ مَن اللهُ وَاللهُ مَن اللهِ عَلَيْهِ وَاللهُ عَلَيْهُ وَاللهُ عَلَيْهُ وَاللهُ عَلَيْهُ وَاللهُ عَلَيْهُ وَاللهُ عَلَيْهُ وَاللّهُ وَاللّهُ وَاللّهُ وَاللّهُ اللّهُ وَاللّهُ وَلِي اللّهُ وَاللّهُ وَلَا لَا الللّهُ وَاللّهُ وَاللّهُ وَاللّهُ وَاللّهُ وَاللّهُ وَاللّهُ وَلَّا لَا لَاللّهُ وَاللّهُ وَاللّهُ وَلَا لَا اللّهُ وَاللّهُ وَلَّا لَا لَا لَاللّهُ وَلَا لَا لَاللّهُ وَاللّهُ اللّهُ وَلِلْمُ اللّهُ وَلّهُ اللّهُ اللّهُ وَلَا لَا اللللّهُ وَاللّهُ الللّهُ

⁽٥) وهنا نهاية ل٢٢٥٩/ ب. ن.

 ⁽٦) في ص: ثم ابتدأ ثم رجع مالك فقال يبني. وانظر النوادر٣/١٩.

لاوفاء له به فله أن ينفر، ولا أحب لمن له والدان أن ينفر إلا بإذنها إلا أن ينزل بمكانه من العدو ما لا طاقة لمن حضر على دفعه فلينفر إليهم بغير إذنها.

ولو نزل ذلك بساحل بغير موضعه ولا غوث عندهم أو كان الغوث بعيدا منهم فلينفر إليهم بغير إذن الأبوين.

قال عبد الوهاب: والأصل في ذلك قوله على الإذا كان العدو عند باب البيت فلا تذهب إلا بإذن أبويك (١٠٠٠).

ولأن طاعتها من فروض الأعيان فهي أولى من فروض الكفايات.

وأما إذا تعين الفرض عليه فلا يُمنع لأن منعهما له غير جائز لهما كمنعهما إياه من الصلاة والصوم الواجبين^(٣).

فصيل

ومن كتاب ابن سحنون وابن حبيب (⁽¹⁾ روي أنه قيل: يا رسول الله: أي الأعمال أفضل؟ قال: ((وحج مبرور))(().

₹=

⁽١) أخرجه البخاري في كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب: مطل الغني ظلم ٢/ ١١٨.

⁽٢) أخرجه الطبراني في المعجم الصغير ١/ ١٨٣، وابن وهب في مسنده ١٩٤١، وابن أبي زمنين في قدوة الغازي ١/ ٢٢. وعند ابن وهب وابن أبي زمنين (إذا كان الغزو عند باب البيت...)

⁽٣) المعونة ١/٣٩٣.

⁽٤) ترجم له الذهبي في سير أعلام النبلاء ١٠٢/ ١٠٢ وما بعدها وبما قاله: الإمام، العلامة، فقيه الأندلس، أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليان بن هارون بن جاهمة ابن الصحابي عباس بن مرداس السلمي، العباسي، الأندلسي، القرطبي، المالكي، أحد الأعلام. ولد: في حياة الإمام مالك، بعد السبعين ومائة. وأخذ عن: عبد الملك بن الماجشون، وأسد بن موسى، وأصبغ بن الفرج، وعدة من أصحاب مالك والليث، للهجاء

وروي أن الصحابة رَسَيَلِيَّتُ قالوا يا رسول الله: وددنا لو علمنا أفضل الأعمال، فنزلت ﴿ يَأْلِيهَا اللَّذِينَ ءَامَنُوا هَلْ أَذَلُكُمْ عَلَىٰ يَجْرَمْ تُنجِيكُم مِّنْ عَذَابِ أَلِيمٍ ﴾ إلى قوله: ﴿ وَقَلَتْحٌ قَرِيبٌ ﴾ (١).

[وقال عَلَيْكُ لرجل: "لو قمت الليل وصمت النهار ما بلغت نوم المجاهد"". وفي حديث آخر: "ما بلغت غبار شراكه"".

وفي حديث آخر: «ما بعد الصلاة المكتوبة أفضل عند الله من الجهاد»](٠٠). وقال(٢٠): «مثل المجاهد كالصائم حتى يرجع إلى أهله)(٢٠).

€=

وكان موصوفا بالحذق في الفقه، كبير الشأن، بعيد الصيت، كثير التصانيف، صنف: كتاب (الواضحة) في عدة مجلدات، وكتاب (الجامع)، وكتاب (قضائل الصحابة) ، وكتاب (غريب الحديث) ، وكتاب (تفسير الموطأ)، وغيرها. حدث عنه: بقي بن مخلد، وخلق. مات يوم السبت، لأربع مضين من رمضان، سنة ثهان وثلاثين وماتتين، بعلة الحصى -رحمه الله-، وقيل غير ذلك. فالله أعلم.

- (١) الحديث بلفظيه في مسند الإمام أحمد ٣٩ / ١٩٩، وصحيح البخاري٢/ ١٣٣، وصحيح مسلم ١/ ٨٨.
- (٢) انظر الخبر في تفسير الطبري٢٠/ ٢٠٦. ومراد المصنف الآيات من سورة الصف: ١٠ ١٣ وهمي: ﴿وَيَٰلِيّهَا اللّٰذِينَ وَامَنُواْ هَلَ انْذُكُمْ عَلَىٰ تِجْرَةٍ تُتَجِيكُم مَنْ عَذَابِ اللِّيمِ ١٠ أثرْمِنُونَ بِاللّٰهِ وَرَسُولِةٍ وَتُجْهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللّهِ بِالْمُؤلِكُمْ وَانْشُولُةٍ وَتُجْهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللّهِ بِالْمُؤلِكُمْ وَانْشُولُةُ مَنْ اللّٰهِ وَرَسُولِةٍ وَتُحْهُ وَيُشْعَلِهُ وَيَشْعَلُهُ جَنْتُ ثَجْرِي مِن تَحْبَهَا الْأَنْهُلُ بِاللّٰمَةُ وَمَسْكِنْ طَنِينَةً فِي جَنْتُ عَثَنَ لَٰلِكَ الْفَوْرُ الْمَظِيمُ ﴿إِنْ وَأَخْرَىٰ تُحِبُّونَهَا أَنْصَرٌ مَن اللهِ وَقَتْحَ قَرِيبٌ وَبَشْرِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾.
 - (٣) الحديث في سنن سعيد بن منصور ٢/ ١٥٠، وهو في التوادر٣/ ١٢.
 - (٤) التوادر٣/ ١٢.
 - (٥) مابين المعكوفين ساقط من ص. والحديث ذكره المصنف بمعناه وهو في صحيح ابن حبان ٥/٨.
 - (٦) في ص: قيل.
- (٧) الحديث في الموطأ٢/ ٤٤٢، ومستد الإمام أحمد ١٥/ ٢٨٩، وصحيح البخاري٤/ ١٥، وصحيح مسلم ٣/ ١٤٩٨.

وقال ابن عمر ('': لأن أقف موقفا في سبيل الله مواجها للعدو ولا أضرب بسيف ولا أطعن برمح ولا أرمى بسهم أفضل من أن أعبد الله ستين سنة لا أعصيه ('').

وروى أبو هريرة أن النبي على قال: (الموقف ساعة في سبيل الله أفضل من شهود ليلة القدر عند الحجر الأسود)(").

وقال: ﴿لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها ﴾(نا.

وقال لرجل له ستة آلاف دينار: «لو أنفقتها في طاعة الله (٥) لم تبلغ غبار نعل المجاهد)(١).

⁽۱) عبدالله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي أبو عبد الرحمن، أسلم وهو صغير وهاجر مع أبيه، واستصغر يوم بدر، وأحد، وشهد بيعة الرضوان، والحندق، والمشاهد بعدها، وغزا إلى افريقية مرتين، شديد التبع لآثار الرسول صلى الله عليه وسلم، ومن المكثرين عنه في الرواية، له في كتب الحديث (٢٦٣٠) حديثا، كف بصره في آخر حياته، توفي بمكة سنة ثلاث وسبعين، وقبل غير ذلك، وهو آخر من مات بها من الصحابة رضي الله عنهم. له ترجمة في تهذيب الأسياء واللغات ٢١٨٧، والإصابة ٢/ ٣٣٨، وتهذيب التهذيب٥/ ٢٨٧، والأعلام٤/ ١٠٨٨.

⁽۲) النوادر۳/ ۱۳.

 ⁽٣) وهو بنصه في النوادر والزيادات ٣/ ١٢، وأخرجه ابن حجر في المطالب العائية ٢/ ٢٠، وابن أبي زمنين في قدوة الغازي ١/ ٢.

⁽٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند في غير موضع منها ٢٤/ ٣٣٦، والبخاري ٤/ ١٧، ومسلم٣/ ١٤٩٩.

⁽٥) ق ن: سبيل الله.

⁽٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ وهو بنصه في النوادر والزيادات ١٢ ، وقد أخرج الإمام سعيد بن منصور على في سننه ٢/ ١٥٠ - ١٥١ حديث رقم ٢٣٠٥ قريبا منه بلفظ: (أنَّ رَجُلا كَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولَ اللهَّ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهَّ أَخْيِرْنِي بِعَمَلِ أَدْرِكُ بِهِ عَمَلَ اللَّجَاهِدِينَ فِي سَبِيلِ اللهَّ فَقَالَ: وَلَو أَنْفَقْتَهَا فِي طَاعَةِ اللهَّ أَ تَبْلُغُ غُبَارَ شِرَاكِ اللَّجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللهَّ وَأَنَاهُ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهَّ أَخْيرْنِي بِعَمَلٍ أَدْرِكُ بِهِ عَمَلَ اللَّجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللهَّ وَاللَّهُ مَا اللَّبَلُغُ نَوْمَ اللَّجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللهَّ وَاحْرجه فِي قدوة الغازي ١/ ٢.

وقال: "من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار"".

وروي: «أنه لم يكن يتلثم من الغبار في سبيل الله »(").

وكره مكحول(٢) التلثم في سبيل الله.

وروي أن النبي ﷺ قال: ﴿ غزوة بعد[٢/أ.ص] نَ حجة الإسلام خير من ألف حجة ومن صيامها وقيامها ﴾ (٠٠).

⁽١) أخرجه البخاري ٧/٧.

⁽٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وهو بنصه في النوادر والزيادات٣/ ١٢، لكن قد ورد نهيه عن ذلك فيها أخرجه الإمام الطبراني بسنده في مسند الشامين٢/ ٨٨ وهو بنصه في الإيهاء إلى زوائد الأمالي والأجزاء ٥/ ٣٩٤: عن أبي الدَّرداءِ قالَ: قالَ رسولُ اللهِ ﷺ: قالَ تَلَثُمُوا مِن الغبارِ في سبيلِ اللهِ، فإنَ الغبارَ في سبيلِ اللهِ كئبانُ مسلِلُ الجنةِ».

⁽٣) مكحول الشامي بن أبي مسلم شهراب بن شاذل، أبو عبدالله، الهذلي بالولاء، فارسي الأصل، مولده بكاسل عاصمة افغانستان الآن _رحل في طلب العلم إلى العراق والمدينة وغيرهما، واستقر بدمشق، وهو من علمائها في عصره، من حفاظ الحديث، كان في لسانه عجمة، أرسل عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث، وأرسل عن عدة من الصحابة كأبي بن كعب، وعائشة، وأبي هريرة، وحدّث عن واثلة بن الأسقم، وأبي أمامة الباهلي، وأنس بن مالك. وحدّث عنه : الزهري، وربيعة، والأوزاعي. وغيرهم. عداده من أوساط التابعين، من أقران الزهري. مات بدمشق وسنة وفاته مختلف فيها فقيل سنة اثنتي عشرة ومئة. وقيل غير ذلك. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٥/ ١٥٥، وتهذيب التهذيب ١/ ٢٥٨، والأعلام ٧/ ٢٨٤.

⁽٤) وهي ل١٧ ٤٣ أ. صويرية.

⁽٥) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وهو بنصه في النوادر والزيادات ٣/ ١٢، وفي الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير ٢/ ٦٤ مايدل على هذا، قال: (حَجَّةٌ قَبْلَ عَزْوَةٍ أَفْضَلُ مِنْ خَمْسِينَ غَزْوَةً بَعْدَ حَجَّةٍ وَغَزْوةٌ بَعْدَ حَجَّةٍ الْفَضَلُ مِنْ خَمْسِينَ خَرَّوةً بَعْدَ حَجَّةً وَغَزْوةٌ بَعْدَ حَجَّةً وَغَزْوةً بَعْدَ حَجَّةً وَغَزْوةً بَعْدَ حَجَّةً وَلَوْقِفُ ساعَةٍ فِي سَبيل الله أَفْضَلُ مِنْ خَمْسِينَ حَجَّةً). وعزاه الأي نعيم في الحلية عن أَفْضَلُ مِنْ خَمْسِينَ حَجَّةً). وعزاه الإي نعيم في الحلية عن ابن عمر. وجاء في قدوة الغازي الإبن أبي زمنبن ٢/ ٢ عن كعب قال: (غَزْوَةٌ بَعْدَ حِجَّةِ الإِمْسلامِ، خَيْرٌ مِن أَلْفِ أَلْفِ عَلْفِ حِجَّةٍ).

قال ابن القاسم (): وروي أنه على قال (ما جميع أعمال البر في الجهاد إلا كبصقة في بحر) وما جميع أعمال البر والجهاد في طلب العلم إلا كبصقة في بحر) ().

وروي عنه في الموطأ أنه قال: «تكفل الله عز وجل لمن جاهد في سبيله لا يخرجه من بيته إلا الجهاد في سبيله وتصديق كلمته بأن يدخله الجنة أو يرده إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر أو غنيمة » ". وفضائل الجهاد كثيرة ، وفيها ذكرنا كفاية (١٠).

فصل

روي أن النبي ﷺ قال: ((رباط ليلة في سبيل الله أفضل من ألف ليلة يقوم ليلها لا يفتر ويصوم نهارها لا يفطر))(٠٠).

⁽۱) عبد الرحن بن القاسم أبو عبدالله العتقي بضم العين وفتح التاء مولاهم، عالم الليار المصرية ومفتيها، روى عن مالك وطالت صحبته له نحواً من عشرين سنة، كها روى عن الليث، ونافع، ومسلم بن خالد الزنجي شيخ الإمام الشافعي، وغيرهم، وأخذ عنه: أصبغ، والحارث بن مسكين، وسحنون، وروى عنه: البخاري والنسائي، قال عنه الإمام مالك: مثله كمثل جراب مملؤ مسكاً، توفي رحمه الله تعالى سنة إحدى وتسعين ومئة. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٥، وترتيب المدارك ١/ ٤٣٣، وسير أعلام النبلاء ٩/ ١٢٠، والفكر السامي ١/ ٤٣٩.

⁽٢) لم أقف عليه.

⁽٣) الموطأ٢/٤٤٣.

⁽٤) في ص: وفيها ذكرناه منه كفاية.

⁽٥) لم أقف عليه وهو بهذا اللفظ في النوادر٣/ ١٤، وقريب من لفظ المؤلف أخرج ابن ماجه في سننه ٩٧٤/٢ بسنده إلى عَبْدِ الله بن الزُّبَرِ، قَالَ: خَطَبَ عُثْهَانُ بْنُ عَفَّانَ النَّاسَ فَقَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنِّي سَمِعْتُ حَدِيثًا مِنْ رَسُولِ الله عَنْهُ أَن يَمْنَعْنِي أَنْ أَحَدَّتُكُمْ بِهِ إِلَّا الضَّنُّ بِكَمْ وَيِصَحَابَيْكُمْ، فَلْيَخْتَرُ مُحْتَارٌ لِتَفْسِهِ أَوْ لِيَمَتْعُ، سَمِعْتُ وَسُولِ الله عَنْهُ وَيُعَمَّانَ الله الله الله الله عَنْهُ، فَالْيَخْتُرُ مُحْتَارٌ لِتَفْسِهِ أَوْ لِيَمَعْ ، سَمِعْتُ وَسُولِ الله عَنْهُ وَيُعَمِّلُهُ وَيَعَمِها وَقِيَامِها وقيَامِها وقيَامِها وقيَامِها وقيَامِها وقيَامِها وقيَامِها وقيَامِها وقيَامِها وقيَامِها وقيامها الله عورة المسلمين محتسبا من غير شهر رمضان أعظم أجرا من عبادة مائة سنة صيامها وقيامها الله عنها وقيامها الله الله الله الله المُنافِقِيَّة اللهُنْهُ اللهُنْهُ اللهُنْهُ اللهُنْهُ اللهُنْهُ اللهُنْهُ اللهُنْهُ اللهُنْهُ اللهُ اللهُنْهُ اللهُ اللهُنْهُ اللهُنْهُ اللهُنْهُ اللهُنْهُ اللهِ اللهُنْهُ اللهُنْهُ اللهُنْهُ اللهُ اللهُنْهُ اللهُنْهُ اللهُنْهُ اللهُنْهُ اللهُ اللهُنْهُ اللهُنْهُ اللهُ اللهُنْهُ اللهُمُ اللهُنُهُ اللهُنْهُ اللهُنْهُ اللهُمُنْهُ اللهُمُنْهُ اللهُمُنْهُ اللهُ

وقال: «من رابط فواق ناقة حرمه الله على النار »(١٠).

وقال ابن حبيب قوله: «فواق ناقة » هو قدر ما تحلب.

وروي في الرباط من الرغائب كثير.

قال ابن حبيب: وهو شعبة ^(۱)/ من شعب الجهاد، وبقدر خوف أهل ذلك الثغر وتحرزهم من عدوهم يكون كثرة ثوابهم.

وقال ابن عمر (°): فرض الجهاد لسفك دماء المشركين، والرباط لحقن دماء المسلمين، وحقن دماء المسلمين أحب إلي من سفك دماء المشركين.

₽=

ورباط يوم في سبيل الله من وراء عورة المسلمين محتسبا من شهر رمضان أفضل عند الله وأعظم أجرا (أراه قال) من عبادة ألف سنة صيامها وقيامها فإن رده الله إلى أهله سالما لم تكتب عليه سيئة ألف سنة . وتكتب له الحسنات ويجرى له أجر الرباط إلى يوم القيامة). وفي الجهاد لابن أبي عاصم (٢/ ٦٩٩) عَنْ سَلْمَانَ، عَنِ النّبِيِّ عَلَى قَالَ: «رِبَاطُ لَيْلَةٍ أَوْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ أَفْضَلُ مِنْ صِيَامٍ شَهْرٍ وَقِيَامِه، صَائِمًا لَا يُفْطِرُ، وَقَائِمًا لَا يَفْشُرُهُ وَإِنْ مَا لَتُعْمَدُهُ اللهُ، وَوُقِيَ عَذَابَ الْقَبْرِ» مَائِمًا أُجْرِي عَلَيْهِ صَائِعً لا يَعْشَرُهُ اللهُ، وَوُقِيَ عَذَابَ الْقَبْرِ»

- (١) في المسند وغيره من كتب السنن (من قاتل فواق ناقة). انظر المسنده ١/ ٤٧٣، ومسنن أبي داود ٢/ ٣٢٧،
 والترمذي٤/ ١٨١.
 - (٢) في ن: يوم.
- (٣) لم أجده بهذا اللفظ، وهو بنصه في النوادر٣/ ١٤، وبقريب من هـذا المعنى أخرج الإمـام أحـد١/ ٤٨٨،
 والحاكم في المستدرك٢/ ٩١ وصححه الذهبي. وليس عندهما المسجد الحرام وقبر نبينا 義.
 - (٤) في ص: وهو من شعبة شعاب الجهاد. (وهنا نهاية ل ٢٢٦٠/ أ. ن.)
- (٥) في ن: قال ابن ... (وكلمة غير موجودة)، وفي ص: "أبو عمر". والنص في البيان والتحصيل ٢/ ٥٢٢،
 ٢٦ / ٢٧٢، ١٧/ ٣٩٩، وفيه "عبدالله بن عمر" وكذلك في المقدمات المهدات ١/ ٣٦٤.

وقيل: إنها هذا حين دخل في الجهاد ما دخل.

قال عمر: اغزوا مادام الغزو حلوا خضرا قبل ان يكون مرا عسرا ثم يكون ثماما ثم يكون أما ثم يكون رماما ثم يكون حطاما فإذا انتاطت المغازي وكثرت العزائم واستحلت الغنائم فخير جهادكم الرباط(١).

والتهام: الرطب من النبات، والرمام: اليابس، والحطام: الذي ينكسر ويتحطم وقوله: انتاطت: يعني تباعدت، وقوله: العزائم: يريد حمل السلطان شدة الأمر عليهم، والعزم فيها يشق عليهم لبعد المغزى وقلة عونه عليهم وغير ذلك.

وروي أن النبي ﷺ قال: ﴿ تمام الرباط أربعون ليلة ﴾ ٢٠٠.

وروي (إذا نزل العدو بموضع فهو مرابط أربعين سنة)(٣).

قال أبو محمد(1): هذا والله أعلم على الترغيب في الرباط(١٠).

 ⁽١) الأثر في غريب الحديث لابن قتيبة ٢/٩ ولفظه: (اغزوا والغَزوُ حُلُو خَضِر قبل أنْ يكون ثُمَاماً شم يكون رُماماً
 ثم يكون حُطاَماً. وكان يقول إذا انتاطَت المغازي واشتدَّت العزائم ومُنعت الغَنائم فخير غزوكم الرّباط)

⁽٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٨/ ١٣٣. إلا أن عنده (يوما) بدل (ليلة).

⁽٣) النوادر ٣/ ١٥.

⁽³⁾ أبو عمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، المالكي، الإمام، العلامة، القدوة، الفقيه، عالم أهل المغرب، ويقال له: مالك الصغير. وهو الذي لخص المذهب، تفقه بفقهاء القيروان، وعول على أبي بكر بن اللباد، صنف كتاب النوادر والزيادات، واختصر المدونة، وعلى هذين الكتابين المعول في الفتيا بالمغرب، وصنف كتاب الاقتداء بمذهب مالك، وكتاب الرسالة، وقيل: إنه صنع (رسالته) المشهورة وله سبع عشرية سنة. مات رحمه الله لنصف شعبان، سنة تسع وثانين وثلاث مائية، وقيل في سنة ست وثانين وثلاث مائية. سير أعلام النبلاء ۱۷/۰/ وما بعدها.

⁽٥) النوادر ٣/ ١٥.

وقد ضعف مالك أمر جدة إذ كان إنها نزل العدو بها مرة، وينبغي لكل قوم أن يرابطوا في ناحيتهم ويمسكو سواحلهم إلا أن يكون مكانا مخوفا يخاف فيه على العامة؛ يريد: فليذهب اليه.

وسئل مالك عن سكان الثغور والسواحل [٢ب(ص] الأهل والولد؟ قال: ليسوا بمرابطين، وإنها الرباط لمن خرج من منزله معتقدا للرباط في موضع الموت.

فصيل

قال ابن حبيب: وجاءت الرغائب فيمن أنفق في سبيل الله أو أعان بهاله. قال: ونفقة الخارج أفضل. قال: زيد بن أسلم ": في نفقة الخارجين: كمثل حبة أنبتت سبع سنابل ". وقال فيمن يقرون " من خرج و لا يخرجون: ﴿ ثُمُّ لَا يُنْتِعُونَ مَا أَنفَقُواْ مَنَّا وَلَا أَذًى لَهُمْ أَجُرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ ﴾ ".

 ⁽۱) وهي رقم ۲۳۱۷/ ب صويرية.

⁽٢) زيد بن أسلم العدوي العمري، مولاهم، أبو أسامة أو أبو عبد الله: فقيه مفسر، من أهل المدينة. حدّث عن والده أسلم مولى عمر، وعن عبدالله بن عمر، وجابر، وأنس، وعنه: مالك، وسفيان الثوري، والأوزاعي، وألاده أسلم مولى عمر، وعن عبدالله بن عمر، فجابر، وأنس، وعنه: مالك، وسفيان الثوري، والأوزاعي، وأولاده الثلاثة، كان مع عمر بن عبد العزيز أيام خلافته. واستقدمه الوليد ابن يزيد، في جماعة من فقهاء المدينة، إلى دمشق، مستفتيا في أمر. وكان ثقة، كثير الحديث، له حلقة في المسجد النبوي. وله كتاب في المدينة، إلى دمشق، مستفتيا في أمر. وكان ثقة، كثير الحديث، له حلقة في المسجد النبوي. ولم كتاب في المدينة، إلى دمشق، مستفتيا في أمر. وكان ثقة، كثير الحديث، له حلقة في المسجد النبوي. ولم كتاب في المدينة، الله في ذي الحجة سنة ست وثلاثين ومشة. ترجمته في سير أعلام النبلاء (٢٠١٣، والأعلام للزركلي ٢/٣٥).

⁽٣) في ص: الآية.

⁽٤) الكلمة في غير مقروءة في ص.

 ⁽٥) جزء من الآية ٢٦٢ من سورة البقرة وتمانها: ﴿ أَلْذِين يُنفِقُونَ أَهْوُلْهُمْ فِي سَبِيلِ آللهِ ثُمَّ لا يُتَهِعُونَ مَا أَنفَقُواْ مَثَا وَلاَ
 أَذْى لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ وَلا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلا هُمْ يَحْرَدُونَ ﴾

قال ابن حبيب: ولم يختلف العلماء في كراهية المسألة للغازي كان غنيا أو فقيرا والفقير يجلس ولا يتكلف مالا يطيق، قال: وما أعطى الغازي من غير مسألة فأكثر العلماء لايرون بأخذه بأسا فإن احتاج إليه أنفقه وإلا فرّقه في سبيل الله، وقالت طائفة: أفضل له أن لا يأخذه، وقبول الفقير (١) لذلك أفضل من تركه فها فضل له بعد فعله (١) فرّقه في السبيل.

فص__ل

قال ابن حبيب وقال الرسول ﷺ: «لو أن هذه الأمة انتهت عندما أمرت لأكلوا غير زارعين؛ لأن الله جعل أرزاقها في سنابك خيلها وأسنة رماحها ("".

وقال ﷺ: ﴿إِنَّ الله جعل رزقه في ظل رمحه ولم يبعثني تاجرا ولا زارعا وإن من أشرار عباد الله التجار والزارعين إلا من شح على دينه ﴾(››.

وقال عمر: (من زرع فامحه من الديوان فإن هذه الامة جُعلت أرزاقها في أسنة رماحها مالم يزرعوا فإذا زرعوا كانوا من الناس)(٥٠).

⁽١) (الفقير) بياض في ن.

⁽٢) (فعله) بياض في ن.

 ⁽٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ وقد اخرج بعضه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ٣٣٥، ويحي بن آدم في كتاب الخراج.٧٦.

⁽٤) ذكره السيوطي في جامع الأحاديث٧/ ٤٨٩ وعزاه إلى :(الدارقطني في الأفراد، وتمام، وأبو نعيم في الحلية، وابن عساكر، وابن جرير)، وانظركنز العمال ٤/ ٢٨٢ وأخرجه ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني ٤/ ٥، حديث رقم ١٩٤٧.

⁽٥) أصله حديث عن رسول الله ﷺ في مُصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٣٣٥: (قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: إنَّ اللهَّ جَعَلَ رِزْقَ مَذِهِ الأُمَّةِ فِي سَنَابِكِ خَيْلِهَا وَأَزْجَةِ رِمَاحِهَا مَا لَمُ يَزْرَعُوا فَإِذَا زَرَعُوا صَارُوا مِنَ النَّاسِ).

وفي الحكم الجديرة بالإذاعة لابن رجب الحنبلي ص: ٧٧ قال: (وفي الحديث الذي خرجه أبو داود وغيره: " إذا تبايعتم بالعينة واتبعتم أذناب البقر، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه الله من رقابكم حتى لطيح=

وقال بعض الصحابة: إذا أدركت زمانا يغزو فيه الفقراء ويقعد فيه الأغنياء ويرغب الناس في الزرع والضرع فأولئك الذين يدلسون دين الله.

في الدعوة قبل القتال

وأمر النبي ﷺ بدعوة أهل الكفر قبل القتال(١٠).

وروى مالك أن النبي على حين خرج إلى خيبر " فأتاها ليلا وكان إذا جاء قوما ليلا لم يغز حتى يصبح فلما أصبح خرجت يهود بمساحيهم ومكاتلهم " فلما رأوه قالوا: محمد والخميس فقال رسول الله على :

«الله أكبر خربت خيبر إنا إذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين».

&=

تراجعوا دينكم "ولهذا كره الصحابة رَمَّوَالْتُمُنِعُ الدخول في أرض الحُراج للزراعة فإنها تشغل عن الجهاد. وقال مكحول: إن المسلمين لما قدموا الشام ذكر لهم زرع الحولة، فزرعوا فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رَمَوَالْتُهُ فبعث إلى زرعهم وقد ابيض وأردك فحرقه بالنار، ثم كتب إليهم: إن الله جعل أرزاق هذه الأمة في أسنة رماحها، وتحت أزجتها، فإذا زرعوا كانوا كالناس. خرجه أسد بن موسى. وروى البيضاوي بإسناد له عن عمر انه كتب: من زرع زرعا واتبع أذناب البقر ورضي بذلك وأقر به جعلت عليه الجزية).

- (١) الأمر بدعوة الكفار قبل قتالهم في مسند الإمام أحمد ٣٨/ ٧٨، وصحيح مسلم٣/ ١٣٥٧.
- (٢) غزوة خيبر في محرم، والجمهور على أنها في السابعة. وقيل في السنة السادسة؛ وهذا مبني عل بداية التاريخ مل هو محرم أو ربيع الأول، وفيها من المواقف: قوله صلى الله عليه وسلم ليلة الدخول: «لأعطين هذه الراية غدا رجلا يحب الله ورسوله، ويحبه الله ورسوله، يفتح الله على يديه....) وقتل أبي الحقيق، وبناؤه صلى الله عليه وسلم بأمنا صفية بنت حيي بن أخطب رضي الله عنها، وقدوم ابن عمه جعفر بن أبي طالب وأصحابه تلقاه صلى الله عليه وسلم وقبل جبهته وقال: «والله ما أدري بأيها أفرح؛ بضتح خيبر أم بقدوم جعفر»؟ وقيها: أكله صلى الله عليه وسلم من الشاة المسمومة، ووفاة بشر بن البراء من السم، راجع: زاد المعاد في هدي خير العباد ٣/ ٩٤ وما بعدها.
 - (٣) (ومكاتلهم) بياض في ن.
 - (٤) الموطأ ٢/ ١٢٨.

ومن كتاب ابن حبيب: روى أن النبي ﷺ أمر أن يدعو إلى الإسلام والصلوات الخمس وصوم الشهر وحج البيت والزكاة فإن أجابوك وإلا فقاتلهم().

وأمر الصديق خالدا أن يقاتل من أبي واحدة من هذه الخمس منها الشهادة".

وروى أبن وهب^(٣) أن عليا ابن أبي طالب رَمَيَائِئَ لم يكن يقاتل أحدا من [٣/أ.ص]^(٤) العدو حتى يدعوهم ثلاث مرات^(٥).

وأمر النبي ﷺ بذلك(١).

ومن المدونة (١٠ قال مالك ﷺ: ولا يقاتل المشركون حتى يدعوا ولا يبيتوا حتى (١٠٠/ يدعوا إلى الله ورسوله فيسلموا أو يعطوا الجزية.

قال: وكذلك إن أتوا إلى بلادنا.

⁽١) هو ينصه في النوادر٣/ ٤٣، وأصله في الصحيحين وغيرهما في غزوة خيبر.

 ⁽٢) النوادر ٣/٣٤. وأخرجه السيوطي في جامع الأحاديث وعزاه للإمام أحمد في السنة ٢٤/ ٣٧٥، وكذلك
 صاحب كنز العمال٤/ ٤٧٥.

⁽٣) عبدالله بن وهب بن مسلم الفهري مولاهم، أبو محمد الإمام المصري الحافظ، الفقيه المالكي، سمع مالكا، وابن جريج، والليث بن سعد، وغيرهم، وعنه: شيخه الليث بن سعد، وأصبغ بن الفرج، وسحنون، والربيع المرادي، وسواهم، كان ثقة مجتهدا، صاحب تصانيف، له الجامع، والموطأ، وتفسير غريب الموطأ. وغير ذلك. توفي رحمه الله سنة سبع وتسعين ومئة. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك ٢/ ٢١١ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء هم ٢/ ٢٢٣ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ٦/ ٢٥٦ وما بعدها، والأعلام ٤/ ٢١٤.

⁽٤) وهي ل ٤٣١٨ أ. صويرية.

 ⁽a) الخبر في المدونة أول كتاب الجهاد.

⁽٦) ومن ذلك أمره ﷺلعلي يوم خيبر دعوة يهود.

⁽V) (من المدونة) ساقطة من ن.

⁽۸) نهاية ل ۲۲۲۱/ب.ن.

وفي المستخرجة قال أصبغ (۱)؛ وبلغني أن عمر بن عبد العزيز كتب ألا تقاتلوهم حتى تدعوهم فإنا إنها تقاتلوهم (۱) على الدين فإنه يخيل إليهم وإلى كثير منا إنها تقاتلوهم على الغلبة فلا تقاتلوهم حتى تبينوا لهم.

قال ابن المواز ("): وقال ابن نافع ("): إنها كانت الدعوة قبل ظهور الإسلام يقول: قبل أن يفشو وينتشر (").

قال: وقد أغار النبي ﷺ على بني المصطلق وهو غارّون (''، وبعث في قتل ابن الحقيق ('') وابن الأشرف ('')، وصاحب بني لحيان ('')، غيلة. وبه احتج مجيى بن سعيد ('').

⁽۱) وأصبغ - على وزن أفضل - وهو: أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، الإمام الكبير، أبو عبدالله الأموي مولاهم المالكي، له تصانيف، روى عن عبد العزيز الدراوردي، وأسامة بن زيد بن أسلم، وعبدالله بن وهب، وابن القاسم وبها تفقه، حدّث عبه البخاري، ويحي بن معين، والربيع بن سليان الجيزي، وخلق كثيرسواهم، قال عنه ابن معين من أعلم خلق الله برأي مالك، يعرفها مسألة مسألة، متى قالها مالك ومن خالفه فيها، توفي - رحمه الله تعالى - سنة خس وعشرين ومائتين. انظر ترتيب المدارك ١/ ٥٦١، الديباج المذهب ١/ ٢٩٩، تهذيب التهذيب ١/ ٥١٥، سير أعلام النبلاء ١/ ٦٥٦.

 ⁽٢) هكذا في النسختين (فإنا إنها تقياتلوهم) وكذلك في البيان والتحصيل٣/ ٨٣، وفي التباج والإكليسل
 ٤/ ٥٤٢/٤: "لأنا إنها نقاتلهم".

⁽٣) محمد بن ابراهيم بن زياد المالكي ابن الموَّاز، من أهل الأسكندرية، انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، أخذ العلم عن عبد الله بن عبد الحكم، وعبد الملك بن الماجشون، واصبغ بن الفرج، وسواهم، توفي _رحه الله تعالى _ سنة احدى وثيانين ومئتين، وقيل غير ذلك. انظر الديباج المذهب ٢٣٢، وسير أعلام النبلاء ١٣٠ ، وشذرات الذهب ٢٧٧،..

⁽٤) عبدالله بن نافع الصائغ مولى بني غزوم، من كبار فقهاء المدينة، روى عن مالك، وابن ابي ذهب، والليث، وغيرهم، وعنه : سحنون، والزبير بن بكار، وغيرهما، لزم مالكا، وجلس مجلسه بعد ابن كتانة، قال الذهبي في السير : حديثه مخرّج في الكتب الستة سوى صحيح البخاري. مات رحمه الله تعالى سنة ست ومئين. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٢، وترتيب المدارك ١/ ٣٥٦ ـ ٣٥٨، وميزان الاعتدال ٢/ ٥١٣ ـ ٥١٤، وسير أعلام النبلاء ١٠/ ٣٧٤ ـ ٣٧٤.

⁽٥) النوادر والزيادات ٣/ ٤٠.

ومن المدونة وقال أيضا مالك بن أنس: أما من قربت داره منا فلا يدعو لعلمهم بالدعوة ولتطلب غرتهم أي غفلتهم () وأما من بعدت داره وخيف أن لا يكونوا كهولاء فالدعوة أقطع للشك.

ونحوه عن ربيعة (٧).

Æ=

- (١) خبر غزوة بني المصطلق في الصحيحين.
- (٢) خبرقتل ابن أبي الحقيق في الموطأ ٢/ ٤٤٧، والبخاري٥/ ٩١.
- (٣) خبر قتل ابن الأشرف في الصحيحين البخاري٣/ ١٤٢ ، ومسلم٣/ ١٤٢٥.
- (٤) خبر بعثه ﷺ إلى بني لحيان في صحيح مسلم ٣/ ١٥٠٧، وأبي داود٢/ ٣١٩.
 - (٥) النوادر والزيادات ٣/ ٤٠.

ويجي بن سعيد هو: أبن قيس الأنصاري النجاري، أبو سعيد، عالم المدينة وتلمية فقهاتها السبعة، مسمع أنس بسن مالك، والسائب بن يزيد، وعنه الزهري، والإمام مالك، والسفيانان، وغيرهم، كان رحه الله تعالى ثقة ثبتاً حجة، مات سنة ثلاث وأربعين ومائة، وقيل غير ذلك. انظر ترجته في طبقات الشيرازي ٥١، وتهذيب الأسماء واللغات ٢ / ١٥٣ ـ ١٥٣.

- (٦) (أي غفلتهم) ساقطة من ن.
- (۷) النوادر والزيادات ۳/ ٤٠.

وربيعة هو: التابعي الجليل ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ، أبو عنهان، ويقال: أبو عبد الرحمن، مفتي المدينة، القرشي التيمي مولاهم، المشهور بربيعة الرأي، لأنه كان يعرف بالرأي والقياس، قال الذهبي: (كان من اثمة الاجتهاد)، سمع أنس بن مالك، والسائب بن يزيد، وعامة التابعين من أهل المدينة، روى عنه: الشوري، والأوزاعي، وابن عيينة، وشعبة، ومالك وبه تفقه. وخلائق سواهم، وقال النووي: (اتفق العلماء من المحدثين وغيرهم على توثيقه وجلالته، وعظم مرتبته في العلم والفهم، توفي بالمدينة سنة ست وثلاثين ومئة رضي الله عنه). وقيل توفي بالهاشمية أرض بالأنبار، انظر ترجمته في: تاريخ بغداد ٨/ ٢٠٤ وما يعدها، وطبقات الشيرازي ٥٠، وتهذيب الأسماء واللغات ١٨٩ _ ١٩٤، تذكرة الحفاظ ١/ ١٥٧ _ ١٥٨، وسير أعلام النبلاء

وقال يحيى بن سعيد: لا بأس بابتغاء غرة العدو بالليل والنهار لأن دعوة الإسلام قد بلغتهم إلا من ترجى إجابته من أهل الحصون فلابد من الدعوة(١).

وقيل لأصبغ في المستخرجة ("): أرأيت من دعي إلى الإسلام أو الجزية فأبوا فقوتلوا على هذا مرارا يدعو كلما غزوناهم؟ قال: أما الجيوش الغالبة الظاهرة فلا يقاتلوا قوما ولا حصنا حتى يدعوهم لأنهم لم يخرجوا لطلب غرة ولا لانتهاز فرصة وإنها خرجوا ظاهرين قاهرين، وأما السرايا وشبهها التي تطلب الغرة وتنتهز الفرصة فلا دعوة عليهم لأن دعوتهم إنذار وتجليب عليهم (") مع مافي الدعوة من الاختلاف وقد قال جل الناس: إن الدعوة قد بلغت جميع الأمم.

قال ابن سحنون(١٠): اختلف في الدعوة على ثلاثة أوجه(٥٠):

فقيل: لا تلزم في كل أحد لبلوغ الدعوة وقاله الحسن وغيره.

النوادر والزيادات ٣/ ٤٠.

 ⁽٢) المستخرجة " المستخرجة من الأسمعة "، وتعرف أيضاً بـ " العتبية "، وهي إحدى الأمهات في المذهب المالكي،
 تأليف أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عبد العزير بن عتبة، الشهير بالعتبي، (ت ٢٥٤هـ) رحمه الله.

⁽٣) (الأن دعوتهم إنذار وتجليب) ساقطة من ن.

⁽٤) محمد بن عبد السلام (سحنون) بن سعيد بن حبيب التنوخي، أبو عبدالله القيرواني شيخ المالكية. فقيه المغرب وابن فقيهها، كان مولده سنة ثنين ومئتين، وتفقه بأبيه، ورحل إلى المدينة سنة خس وثلاثين ومئتين فسمع من أبي مصعب الزهري وغيره، قال الذهبي في السير: (كان مُحدَّدًا بصيراً بالآثار، واسع العلم، متحرياً متقناً، علامة كبير القَدْر، وكان يناظر أباه) أ.هـ وكان رحه الله كثير الكتب غزير التأليف، يقال له أكثر من مئتي كتاب في قنون العلم، منها المسند في الحديث، وكتاب الجامع جمع فيه فنون العلم، وكتاب السير وخير ذلك. وكان كريم اليد، ذا تعبد وتواضع ورباط وصدع بالحق. توفي بالساحل ونقل إلى القيروان فدفن فيها. وكان ذلك مسنة مست وخسين ومئتين. له ترجمة في ترتيب المدارك ٣/٤٠١ وما يعدها، وسير أعلام النبلاء ١٣/ ٥٠ وما بعدها، والديباح ٢٣٤ وما بعدها، والديباح ٢٣٤ وما بعدها، والديباح ٢٣٤ وما بعدها،

⁽٥) النوادر والزيادات ٣/ ٤١.

وقيل: واجبة في كل أحد بعدت داره أو قربت وقاله عمر بن عبد العزيز ومالك وأكثر العلماء.

وقال ابن الماجشون(۱): لا دعوة فيمن قرب منا(۱) مثل المصَّيصة(۱) ودبسة(۱) وطرطوس(۱) ويدعى من بعد.

(۱) عبد الملك بن الإمام عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة بن الماجشون، العلامة الفقيه، مفتي المدينة في وقته، أبو مروان التيمي مولاهم المدني المالكي، تلميذ الإمام مالك، تفقه بأبيه، وبالإمام مالك، وابن دينار، وابس كناتة، وغيرهم، وعنه: عبد الملك بن حبيب الفقيه، والزبير بن بكار، وسحنون، وأحمد بس المعذّل، وغيرهم، يقال: عمي آخر عمره، ومات _ رحمه الله تعالى _ سنة ثلاث عشرة ومتنين، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٣، وترتيب المدارك 1/ ٣٥٠ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 1/ و٣٥٠ ـ ٣٥٠،

والأعلام ٤/ ١٦٠.

(٢) (منا) ساقطة من ص.

(٣) قال في معجم البلدان ٥/ ١٤٥ (المَصَّيَّصَةُ: بالفتح ثم الكسر، والتشديد، وياء ساكنة، وصاد أخرى، كذا ضبطه الأزهري وغيره من اللغويين بتشديد الصاد الأولى هذا لفظه، وتقرد الجوهري وخالد الفارابي بأن قالا المصيصة، بتخفيف الصادين، والأول أصح، وهي مدينة على شاطئ جيحان من ثغور الشام بين أنطاكية وبلاد الروم تقارب طرسوس، ...، وكانت من مشهور ثغور الإسلام قد رابط بها الصالحون قديا).

(٤) بعد التفتيش عن (دبسة) -للتعريف بها- فيها أتيح لي من كتب معاجم البلدان والجغرافيا لم أجد لها ذكرا، ومن سياق النص يفهم أنها من مدن الشام، لاسيها وقد ذكرها الذهبي في سير أعلام النبلاء ٩ / ٢٩ لافي ترجمة الخليفة هارون الرشيد فقال: (وفي سنة ١٧٥ ... اشتد الحرب بين القيسية واليهانية بالشام، ... وافتتح العسكر مدينة دبسة). وفي الشبكة العنكبوتية "ويكيبيديا، الموسوعة الحرة" (معر دبسة قرية في منطقة إدلب في مورية).

وروى ابن حبيب نحوه^(۱).

وقال عن مالك(*): إذا وجبت الدعوة فإنها يدعو إلى الإسلام جملة من غير ذكر الشرائع إلا أن يسألوا عنها فلنبين لهم، وكذلك [٣/ب.ص](*) يدعو إلى الجزية مجملا بلا(*) توقيت ولا تحديد إلا أن يسألوا عن ذلك فلنبين لهم.

قال سحنون في كتاب ابنه: وإذا بذلوا الجزية عاما بعام على أن يقيموا بموضعهم فإن كانوا بموضعه فإن كانوا بموضع ينالهم سلطان الإسلام وحكمه قبلت منهم، وإن كانوا في بعد من سلطاننا أو حيث يمكنهم النكث (٥) ولا تجري أحكام المسلمين عليهم فلا تقبل منهم الجزية إلى أن ينتقلوا إلى حيث سلطاننا، وكذلك إن أجابوا إلى الإسلام إلا أن يكونوا بالقرب من دار

₽=

أحسن حال وخرج منها جماعة من أهل الفضل إلى أن كان سنة ٣٥٤ فان نقفور ملك الروم استولى على النغور ونهب المصيصة، ثم رحل عنها ونزل على طرسوس وكان بها من قبل سيف الدولة رجل يقال له ابن الزيّات ورشيق النسيمي مولاه فسلّما إليه المدينة على الأمان والصلح على أن من خرج منها من المسلمين وهو بحمل من ماله مهما قدر عليه لا يعترض من عين وورق أو خرثيّ وما لم يطق حمله فهو لهم مع الدور والضياع، واشترط تخريب الجامع والمساجد، وأنه من أراد المقام في البلد على الذمّة وأداء الجزية فعل وإن تنصّر فله الحباء والكرامة وتقرّ عليه نعمته، فتنصّر خلق فأقرّت نعمهم عليهم وأقام نفر يسير على الجزية وخرج أكثر الناس يقصدون بلاد الإسلام وتفرّقوا فيها، وملك تقفور البلد فأحرق المصاحف وخرّب المساجد وأخذ من خزائن السلاح ما لم يسمع بمثله عاكان جمع من أيام بني أميّة إلى هذه الغاية. انظر: معجم البلدان ٤/ ٨٢.

⁽١) في ن : بياض بمقدار كلمة بعد قوله: (وروى) وقوله : (نحوه) ساقطة.

⁽٢) (عن مالك) مطموسة في ن.

⁽٣) وهي ل ٤٣١٨/ ب صويرية.

⁽٤) في ن: بغير.

⁽٥) في ن: المكث.

الإسلام ومن جماعتهم حتى لا تجري أحكام المشركين() عليهم فيظطرونهم إلى الرجوع عن دينهم إلى دين المشركين فليس عليهم الانتقال من دارهم وموضعهم، وإن كانوا في بعد من المسلمين وتحت أيدي المشركين بحيث تجري أحكامهم فعلى هؤلاء الانتقال إلى دار الإسلام().

وقال سحنون: في قوم من أهل الحرب ممن يرى أن الدعوة لم تبلغهم إذا قاتلوهم قبل أن يدعوهم (١) فقتلوهم وغنموا أموالهم وأولادهم (١) فلا شيء على المسلمين من دية ولا كفارة . يريد : للاختلاف في ذلك.

ومن المدونة وكان مالك: يفرق بين الروم في قتالهم وبين القبط، وقال: لايقاتل القبط ولا يبيتوا حتى يدعوا ولم ير أن دعوة الإسلام قد (الم بلغتهم اليديد: أنهم قوم لا يفقهون، فكأنه رأى أنهم لم يفهموا ما يدعون إليه فرأى أن يدعوا وتبين لهم الدعوة، لاكها قيل: إنها ذلك الأن مارية القبطية أم ولد النبي على منهم، وقد أنكر ذلك بعض الناس وقال: القبط من أحذق الناس وإنها لعلة فيهم الناس عهد فركبوا بالظلم وتداول (الله فيك من أهل الجور ونقضوا ما كانوا عليه العهد فلذلك لايقتلوا حتى

⁽١) في ن : (أحكام المسلمين المشركين) ومضروب على (المسلمين).

⁽٢) في ن: المسلمين.

⁽٣) في ص: (إذا قاتلوا المسلمين قبل أن يدعوهم).

⁽٤) (أو لادهم) ساقطة من ص.

⁽٥) في ص: قال.

⁽٦) في ص: لا يقتلوا.

⁽٧) (قد) ساقطة من ن.

⁽٨) هنا نهاية ل ٢٢٦١/أ. ن.

يدعوا أو يخيروا أنهم يردون إلى ماكانوا عليه ويسار فيهم بالعدل وطريق الحق، وأما الروم فها كان لهم عهد قط، فلهذا فرق مالك بينهم.

ومن المدونة قال مالك: وينبغي أن يدعى اللص إلى أن يتقي الله ويدع ذلك، فإن أبى قوتل كان بطريق أو أتى إلى محلك.

وقال رسول الله ﷺ: "من حمل علينا السلاح فليس منا ولا راصد بطريق "١٠٠.

قال مالك: وإذا نزل قوم بآخرين يريدون أنفسهم وأموالهم وحريمهم ناشدوهم الله عز وجل فإن أبوا فالسيف.

قال: ومن عاجلك على الدعوة من لص أو مشرك فقاتله.

قال ابن القاسم:[٤/أ.ص] وإن طلب السلاّبة الطعام أو الثوب أوالأمر الخفيف رأيت أن يعطوه ولايقاتلوا.

وقال سحنون: لايعطوه ولايدعوا لأن الدعوة لا تزيدهم إلا إشلاء وجرأة وليقاتلوا بلا^(٣) دعوة.

ومن المدونة قيل لربيعة: فمن عرض له لص ليغصبه ماله فرماه فنزع عينه هل عليه دية ؟

قال: لا ولا نفسه. قيل له: عمن تذكر هذا ؟

فقال: كان سعد بن أبي وقاص (١٠ وعبد الرحمن بن عوف (٣ يخبران أن رسول الله ﷺ قال: (من قتل دون ماله فأفضل شهيد قتل في الإسلام بعد أن يتعوذ بالله وبالإسلام ثلاث مرات، وإن قتل اللص فشر قتيل قتل في الإسلام (٣٠٠).

⁽١) الحديث في مصنف عبد الرزاق ١٠/ ١٦٠.

⁽٢) وهي ل ٤٣١٩ أ. صويرية.

⁽٣) في ص: فلا.

وفي حديث آخر قال رسول الله ﷺ: «من قاتل دون ماله حتى يقتل فهو شهيد» (أن وقال محمد بن سيرين (٥٠): ما علمت أن أحدا من الناس ترك قتال من يريد نفسه وماله تأثرا وكانوا يكوهون قتال الأمراء (١٠).

في الجهاد مع من لايرضي من الولاة أوبغير إذن من الإمام أو بالنساء أو بالمصاحف

قال مالك على: ويجاهد العدو مع كل بر وفاجر من الولاة، وقد كان مالك يكره الجهاد مع هؤلاء الولاة ثم رجع عن ذلك لما كان زمن مرعش(٧) وما صنع الروم بالإسلام

√=

⁽۱) سعد من مالك بن أُهيب بن عبد مناف القرشي، الزَّهري، أبو إسحاق، ابن أبي وقاص، أحد العشرة، وآخرهم موتا، وأحد الستة أهل الشورى، روى عن النبي الله كثيراً، كان أحد الفرسان، وهو أوّل من رمى بسهم في سبيل الله، فتح مدائن كِشرى، وولي الكوفة لعمر، وهو الذي بناها، ثم وليها لعثمان. صات سنة ٥٥هـ. انظر: سبر أعلام النبلاء، ١/ ٩٢، الإصابة ٤/ ١٦١ - ١٦٤، ترجة (٣١٨٧).

⁽٢) عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث، أبو محمد، القرشي، الزُّمْري، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد السنة أصحاب الشورى، وأحد السابقين البدريين، مات سنة ٣٣هـ. انظر: طبقات ابن سعد، ٣/ ١٢٤، سير أعلام النبلاء، ١/ ٢٨، الإصابة، ٦/ ٣١١ – ٣١٣، ترجة (١٧١)، شذرات الذهب، ١/ ٣٨.

⁽٣) المدونة أول كتاب الجهاد، الدعوة للقتال.

⁽٤) المدونة أول كتاب الجهاد، الدعوة للقتال. والحديث في المعجم الكبير للطبراني ١٥٣/١.

⁽٥) محمد بن سيرين ويكنى أبا بكر، مولى أنس بن مالك، وكان ثقة مأمونا، عاليا رفيعا، فقيها إماما، كثير العلم، ورعا، وكان به صمم، كان أصله من سبي عين التمر، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عثمان، ومات يوم الجمعة، بعد الحسن بهائة يوم، وذلك سنة عشر ومائة، وقد بلغ نيفا وثهائين سنة. انظر: الطبقات الكبرى ٧/

⁽٦) المدونة أول كتاب الجهاد، الدعوة للقتال.

 ⁽٧) (مرعش) مطموسة في ن. ومرعش قال عنها ياقوت: (بالفتح ثم السكون والعين مهملة مفتوحة وشين
 معجمة مدينة في الثغور بين الشام وبلاد الروم...) معجم البلدان ٥/ ١٠٧.

وجرمهم وغارتهم على الإسلام(١) فقال: لابأس بالجهاد معهم، فقيل له(١): إنهم يفعلون ويفعلون ؟ فقال: لأباس على الجيوش، ومايفعل الناس لو ترك مثل هذا كان ضررا على أهل الإسلام(١).

ابن سحنون: وقال الحسن(1): اغز معهم مالم ترهم عاهدوا ثم غدروا(١٠).

ولم ير السلف بالغزو مع هؤلاء الجور بأساً...

قال ابن حبيب: سمعت أهل العلم يقولون: لابأس بالغزو معهم وإن لم يضعوا الخمس موضعه وإن لم يوفوا بعهد وإن عملوا ما عملوا ولوترك ذلك لا ستبيح حريم الإسلام (" ولعلا أهل الشرك. وقاله الصحابة حين أدركوا من الظلم فكلهم قالوا: اغز معهم على حظك من الأجر ولا تفعل ما يفعلون من فساد وخيانة وغلول (".

⁽١) في ص: (وما صنع الروم بالإسلام في سبي حريمهم وغاراتهم على الإسلام).

⁽٢) (فقيل له) مطموسة في ن.

⁽٣) المدونة كتاب الجهاد، الجهاد مع هؤلاء الولاة.

⁽٤) الحسن بن يسار البصري، التابعي، أبو سعيد الأنصاري مولاهم، ولد بالمدينة، وسمع جماعة من الصحابة منهم ابن عمر رضي الله عنها، وسمع من كثير من كبار التابعين، وروى عنه خلائق من التابعين وغيرهم، كان أحد العلماء النسائ، القصحاء الشجعان، كان يدخل على الولاة قيامرهم وينهاهم، لا يخاف في الله لومة لائم، توقي بالبصرة سنة عشر ومئة. له ترجمة في تهذيب الأسهاء واللغات ١/١٦١، والعبر ١٠٣/، والأعلام ٢٢٢٢.

⁽٥) النوادر والزيادات ٣/ ٢٥.

⁽٦) النوادر والزيادات ٣/ ٢٥.

⁽٧) في ص: المسلمين.

⁽٨) النوادر والزيادات ٣/ ٢٥.

وقال النبي ﷺ: "الجهاد ماض منذ بعث الله نبيه إلى آخر عصابة تقاتل الدجال الاينقضه جور من جار ولا عدل من عدل » (١٠).

وقـال [٤/ب. ص](٢) ابن عمر(٣): اغز مع أئمة الجـور وليس عليك مما أحدثـوا شيء(٤).

وغزا أبو أبوب الأنصارى $^{(a)}$ مع يزيد بن معاوية $^{(r)}$ بعد أن توقف ثم ندم على توقفه $^{(v)}$.

فصييل

قال ابن المواز: ولا يجوز خروج جيش للغزو إلا بإذن الإمام وتوليته عليهم من يحيطهم ويسمعون منه ويطيعون وقد سهل مالك في الذين بقرب العدو ويجدون الفرصة من عدوهم ويبعد عليهم موضع الإمام ويخافون إن استاذنوا فواتها أو يخافون منعهم منها

⁽۱) عزاه في كنز العمال ٤/ ٣١٤ للديلمي، وهو في فردوسه ٢/ ١٢٢ حديث رقم ٢٦٣٩.، وأخرجه ابن ابي زمنين في قدوة الغازي ١/ ٢٨. وأورده ابو داود في سننه في جزء من حديث ٢/ ٢٢. ط:دار الفكر.

⁽۲) وهي ل ٤٣١٩/ ب صويرية.

⁽٣) في ص(أبو عمر)

⁽٤) النوادر والزيادات ٣/ ٢٥.

⁽٥) أبو أيوب الأنصاري، واسمه: خالد بن زيد بن كُليب بن تَعْلبة الأنصاري، التجاري، معروف باسمه وكنيت. من السابقين إلى الإسلام، شهد العقبة ويدّراً وما بعدهما، ونزل عليه النبي لله لما قدم المدينة فأقام عنده حتى بني بيوته ومسجده، توفي في غزاة القسطنطينية سنة ٥٥هـ، وقبل غير ذلك. انظر: الاستيعاب، ٣/١٥٩ - ١٦٢، الإصابة ٣/٥٠ - ٥٧.

⁽٢) يزيد بن معاوية بن أبي سفيان الأموي: ثاني ملوك الدولة الأموية في الشام. ولد بالماطرون، ونشأ بدمشق. وولي الخلافة بعد وفاة أبيه سنة ٦٠ هـ، توفي بحوارين من أرض حمص سنة أربع وستين، وهـ و ابـن ثـهان وثلاثين سنة. ترجمته في المعارف ٢٥، وسير أعلام النبلاء٤/ ٣٥، وأعلام الزركلي ٨/ ١٨٩.

⁽V) النوادر والزيادات ٣/ ٢٥.

فلا بأس أن ينالوها بغير إذنه، وأما سرية تخرج من عسكر فلا يجوز ذلك ولا يحل لهم إلا بإذن الإمام.

قال عبد الملك('): وأراهم في ذلك غاصبين متعدين خرجوا ببدعة عما بيّن الرسول على الله عنه والأثمة بعده ولا أرى أن ينفل منهم أحد ولا ينفل إلا من أطاعه وليؤدبهم فإنهم مستخفون لذلك.

ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون: وأصحابنا يرون في سرية تخرج في قلة وغرر (٢٠) بغير إذن الإمام فغنموا فللإمام منعهم الغنيمة أدبا لهم.

قال سحنون: فأما جماعة لا يخاف عليهم فلا يحرمهم الغنيمة وإن لم يستأذنوه.

يريد: وقد اخطأوا.

وقد اختلف في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوۤا أَطِيعُوا ٱللَّهُ وَالطِيعُوا ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمُّ ﴾ ٣٠.

فقال أبو هريرة (1) أولو الأمر: أمراء السرايا(١).

⁽١) هو ابن حبيب رحمه الله تقدمت ترجمته.

⁽۲) نهایة ل ۲۲۲۱/ب. ن.

 ⁽٣) الآية ٥٥ من سورة النساء وتمامها: ﴿ إِلَا هُولِ إِلَهُ اللَّذِينَ ءَامنُواْ أَطْبِعُواْ أَنَهُ وَاطْبِعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُولِي ٱلأَشْرِ مِنكُمْ قَالِنَ اللَّهِ وَالْمَرْمِ وَالْمَرْمُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَٱلْمَرْمَ ذَلْكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾

⁽٤) (أبو هريرة) ساقطة من ص.

وأبو هريرة رضي الله عنه اختلف في اسمه ، والمشهور عند المحققين أنه : عبد الرحمن بن صخر الدوسي، اشتهر بكنيته، صحابي جليل، قدم المدينة سنة سبع للهجرة، كان أكثر الصحابة حفظا للحديث ورواية له، حيث روى (٥٣٧٤) ولي إمرة المدينة مدة، واستعمله عمر على البحرين ثم عزله، توفي بالمدينة سنة سبع وخمسين. وقيل غير ذلك. له ترجمة في صفة الصفوة ١/ ٥٨٥، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٠٠٠، والإصابة ٢/ ٢٠٠٠، والأعلام ٣/ ٢٠٠٠.

وقال جابر بن عبدالله(٢): هم أهل الفقه والدين (٣).

قال بعض العلياء: وطاعة هاتين الطائفتين واجبة (٤).

وقد نهى النبي ﷺ يوما أصحابه عن القتال وهم مستقبلون العدو فقاتل رجل فقتل فأمر النبي ﷺ من ينادى: (لا تحل الجنة لعاص)(٥٠).

وقال عَلَيْظَا: ﴿ وَإِنْ أُمِّر عَلَيْكُمْ عَبْدَ حَبْشِي فَاسْمَعُوا لَهُ وَأَطْيَعُوا ﴾ (١٠).

وفي حديث آخر: ﴿إلاَّ أَن يأمر بمعصية فلا سمع فيها ولا طاعة ﴾⋯.

قال سحنون: وليؤمّر الإمام على السرية يبعثها أميراً يتقدمون بأمره ويستأخرون ويكون من ذوي المراس في الحرب والحنكة (١) ويستظهر بأهل الرأي ممن معه (١).

₹=

- (۱) مسند الإمام الشافعي ١٨/٢، تفسير الراغب الأصفهاني ٣/ ١٢٨٧، تفسير اللياب لابن عادل الحنيل ١/ ١٥٠٠.
- (٢) جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام، أبو عبدالله الخزرجي، الأنصاري السلمي .. بقتح السين واللام .. شهد العقبة وبيعة الرضوان، كان أحد الاثني عشر الذين بقوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجمعة التي انفتل عنها الناس حين رأوا التجارة، أحد المكثرين في الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم روى (١٥٤٠) حديثا، فقد بصره آخر عمره، وكان له حلقة في المسجد النبوي يؤخذ عنه العلم، وتوفي بالمدينة سنة ثهان وسبعين، وقبل غير ذلك. له ترجمة في الاستيعاب ٢١٢٢، وصغة الصغوة ١/ ٦٤٨، وتهذيب الأسهاء واللغات ١/ ٢٢٢، والإصابة ١/ ٢١٤.

(٣) المراجع السابقة.

- (٤) النوادر والزيادات ٣/ ٢٦.
- (٥) النوادر والزيادات ٣/ ٢٥. وعزاه السيوطي في جامع الأحاديث ٧/ ٢٣٤ للإمام أحمد في المسند، والحاكم في المستدرك، والطبراني في الكبير، والضياء عن ثوبان.
 - (٦) النوادر والزيادات ٣/ ٢٦. وأخرج الحديث الإمام أحمد في المستد٣٨/ ٧٧١، ومسلم٤/ ١٤٦٨.
- (٧) النوادر والزيادات ٣/ ٢٦. والحديث في المسند٨/ ٢٩٣، والبخاري٤/ ٤٩، ومسلم٣/ ١٤٦٩. وفي جمامع الأصول٤/ ٦٥ عزاه للجهاعة إلا الموطأ.

فصيل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يخرج بالنساء إلى دار الحرب إلا أن يكن^(٣) في عسكر عظيم لا يخاف من قلة ٤٠٠ عليهن (٥) فلا بأس.

ابن وهب(١٠): وقد كتب نجدة الحروري(١٠) إلى ابن عباس(١٠) يسأله عن خس خلال؟ فقال ابن عباس: لولا إذ أخاف أن نكتم(١٠) علما ما كتبت إليه(١٠).

.g==

(١) في ص : (الحيلة)

(۲) النوادر والزيادات ٣/ ٢٦.

(٣) في ص: (يكون) وفي ن: (يكونوا).

(٤) في ص: قبله.

(٥) في (ص) و(ن): عليهم.

- (٢) عبدالله بن وهب بن مسلم الفهري مولاهم، أبو محمد الإمام المصري الحافظ، الفقيه المالكي، سمع مالكا، وابن جريج، والليث بن سعد، وأصبغ بن الفرج، وسحنون، والربيع المرادي، وسواهم، كان ثقة مجتهدا، صاحب تصانيف، له الجامع، والموطأ، وتفسير غريب الموطأ. وغير ذلك. توفي رحمه الله سنة سبع وتسعين ومئة. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك ٢/ ٢١٤ وما بعدها، وسير أعلام النسلاء ٩/ ٢٢٣ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ٦/ ٦٥٦ وما بعدها، والأعلام ٤/ ١٤٤.
- - (٨) عبدالله بن العباس رضي الله عنهما بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، أبو العباس، صحابي جليل، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، حبر الأمة، وترجمان القرآن، كان آية في الحفظ والفهم، كان عصر رضي الله عنه إذا أعضلت عليه قضية دعاه لها، ويأخذ بقوله، شهد الجمل وصفين مع علي رصي الله عنه، كفّ بصره في آخر حياته، واستقر بالطائف، ومات بها سنة ثمان وستين، وله في كتب الحديث (١٦٦٠) حديثا، له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٣/ ٣/ ٣٥، والإصابة ٢/ ٣٢٢، والأعلام ٤/ ٩٥.

(٩) في ن: أكتب.

فكتب إليه نجلة: أما يعلد: فأخيرتي [٥/ألمي] هل (٥٥ كان رسول الله علي يعزو بالتساد؟ وهل كان يضرب المن يعضي يتم المتها وهل كان يقتل العبيان؟ وأخيري متى يتقفي يتم المتها وعن الخمس لمن هو؟

فكت إليه ابن عياس: قلا كان رسول الله في يغزو بالنساء فيداوين المرطئ ويغرامن يغرب المرطئ ويغرامن يغرب بالمناء فيداوين المرطئ ويغرب بالمناء فيداوين المركز بالمناه من وأنه لم يكن يقتل الصبيات، وكتبت تسألني من من يعفي يتم الله وينه المناه وانه لضعيف الأخذ لنفسه، ضعهف الإجماء منها السراري، وعد من صالح ما يأخذ الناس فقد انقطع عنه اليتم.

قال مالك: ولا يأس أن يحرج الرجل بأهله إلى الرباط على بعض السواحل. ما الداخل. كما الداخل.

قال سحتون: إلى المواضع المأمونة « الكثيرة الأهل؛ كالإسكندرية (بيترنيس ، وشوسة « . بانونس المان في سقاقي « . انونس المان في سقاقي » . انونس المان في سقاقي « . انونس المان في سقاقي » . انونس المان في سقاقي « . انونس المان في سقاقي » . انونس المان في المان في . انونس المان في . انون

سن. مد کروم

«١» الأست ه/ ١٤٤٤ ومسلم ١٩٤٤ م. ما الأست ه/ ١٤٤٤ م. الأست هـ الأست هـ الأست هـ الأست هـ الأست هـ الأست الأست ا

- 1887/ phase 1 = 2 / 2 = 111 (T)

أسم. قالو: و. ٤٣٣ أ. صويرية. ٢٠٠٥ (١٦)

الله عرز بي خد الله على الله على

منصي. والمدينة اليو. الأييض المتوسط، ومد "هيقال ترسمية (۵)

الوطني بباردو هو أكبر منا شن ته تخلقات (يتألُّسة) (٦)

القديمة القرطاجية والروء" مستطات قوق (٧)

سد على تاريخ تو نيه تلكال (ت يماللا) (٨)

E =

الإسكندر الأكبر سنة ٣٣٧ ق.م، واتخذها هو وحلفاؤه عاصمة لمصر لما يقارب ألف سنة، حتى القتح الإسلامي لمصر سنة عشرين من الهجرة في أيام عمر بن الخطاب رضي الله عنه على يد عمرو بن العاص بعد قتال وعانعة؛ لأنه لم يكن في البلد مدينة تشبهها حصاتة وسعة وكثرة عدة. أما اليوم فتلقب باسم عروس البحر الأبيض المتوسط، هي ثاني أكبر مدينة في مصر بعد مدينة القاهرة، وتعتبر العاصمة الثانية لمصر والعاصمة القديمة لها، تقع على امتداد ساحل البحر الأبيض المتوسط بطول حوالي ٧٠ كم شهال غرب دلتا النيل، تضم الإسكندرية بين طباتها الكثير من المعالم الميزة، إذ يوجد بها أكبر ميناه بحري في مصر هو ميناه الإسكندرية والذي يخدم حوالي ٨٠٪ من إجمالي الواردات والصادرات المصرية، وتضم أيضًا مكتبة الإسكندرية الجليسة التي تتسع الأكثر من ٨ ملاين كتاب، كها يضم العديد من المتاحف والمواقع الأثرية مثل قلعة قايباي وعمود السواري ، وغيرها، وكانت بها منارة الإسكندرية والتي اعتبرت من عجائب الدينا السبع، وذلك لا وتفاعها المائل الذي يصل إلى حوالي ٣٠ مترًا، وظلت هذه المنارة قائمة حتى دمرها زلزال قوي سنة ١٣٠٧، يملغ عدد مكان الإسكندرية حوالي ٢٠٠ مترًا، وظلت هذه المنارة قائمة حتى دمرها زلزال قوي سنة ١٣٠٧، يملغ عدد مكان الإسكندرية حوالي ٢٠١٥، ١٤ يسمة (حسب تعداد ٢٠٠١) يعملون بالأشطة التجارية والصناعية والزواعية . راجع لذلك: البلدان لليعقوبي ١٩١٩، ١٤ نسمة (حسب تعداد ٢٠٠١) يعملون بالأشطة التجارية والصناعية لبلقوت ١/ ١٨٨، والشبكة العنكبوتية موقع ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

(۱) تونس: مدينة بإفريقية محدثة اسلامية، يقال أحدثت عام نهاتين، رغب الناس في سكناها وأحدثوا بها المباني والكروم والبساتين والغروس حتى بلغ ذلك النهاية التي لا ترجد في غيرها، وهي من أشرف مدن إفريقية وأطيبها ثمرة وأنفسها فاكهة، وسميت تونس لأن المسلمين كانوا لما فتحوا إفريقية يتزلون بازاء صومعة ترشيش – راهب كان هناك – ويأنسون بصوت الراهب فيقولون: همله الصومعة ترونس، فلزمها همله الاسم. قالوا: وهي دار علم وفقه، ومن علمائها: على بن زياد الفقيه صاحب الإمام مالك بن أنس، والإمام العابد عرز بن خلف التميمي ذو المناقب المشهورة والآثار المأثورة، وبها من الصالحين والأخيار عمة لا تحصى. والمدينة اليوم هي عاصمة الجمهورية التونسية، وأهم مدنها، تقع في شهال جمهورية تونس على البحر الأبيض المتوسط، ومناخها معتدل متوسطي في معظم ايام السنة، من ابرز معالمها جامع الزيتونة، والمتحف الموسئي بباردو هو أكبر مناحف الجمهورية التونسية ويحتوي قدرا هاما من الآثار الذي تعود إلى القترات القديمة القرطاجية والرومانية والوندالية والبيزنطية وصولا إلى العربية الإسلامية ويمكن لزائره التعرف بشكل جيد على تاريخ تونس وحضاراتها القديمة. ويتميز هذا المتحف باحتوائه على مجموعة هامة من اللوحات الفسيفسائية التي تعود إلى الفترة الرومانية. راجع: الروض المعطار في خبر الأقطار ١٤٣٠ اللوحات الفسيفسائية التي تعود إلى الفترة الرومانية. راجع: الروض المعطار في خبر الأقطار ١٤٣٠ والشبكة العنكبوتية موقم ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

قال مالك: وربَّ ثغر فيه ألف رجل ليس بمأمون (٣٠).

فصيل

ومن الموطأ روى مالك أن النبي ﷺ: ﴿ نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو ﴾(...). قال مالك: أراه خافة أن يناله العدو(٥).

وقال ابن حبيب: لما يخشى من استهزائهم به، وتصغيرهم ما عظم الله منه(١٠).

وقال ابن الماجشون: ولو أن الطاغية كتب إلى السلطان أن يبعث إليه مصحفاً يتدبره ويدعو إليه؛ فلا ينبغي أن يفعل، وليس هذا وجه الدعوة، وهم أنجاس، وأهل ضغنة "

F=

- (۱) سفاقس، مدينة بإفريقية، وهي مدينة قديمة عامرة، ومن الناس من يكتب صفاقس بالصاد، سميت بهذا الاسم نسبة إلى القائد الأمازيغي سيفاكس، أو صوفاكس، أو صفاقس، صفاقس، وهي مدينة تونسية ساحلية على خليج قابس. وهي مركز ولاية صفاقس. تعد ثاني أكبر المدن التونسية بعد ثـونس العاصمة وتبعد عنها ٧٧٠ كم إلى الجنوب الشرقي. يقطنها حوالي ٥٠٠، ٢٥ نسمة (٥٠٠٧). ويوجد بها مطار دولي يسمى مطار صفاقس الدولي، كها تعتبر مدينة صفاقس عاصمة الجنوب التونسي. راجع: الروض المعطار في خبر الأقطار 1٣٥، والشبكة العنكبوتية موقع ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.
- (٢) سُوسَة: من بلاد إفريقية، وإليها تنسب الثياب الرقيقة السوسية، ويقال لها البيضاء، ومنها ركب أمسد بن الفرات رحمة الله عليه البحر غازياً إلى صقلية في الزمان الأول، وهي مدينة قديمة فيها آثار للأول، وهي الفرات رحمة الله عليه البحر غازياً إلى صقلية في الزمان الأول، وهي مدينة قديمة فيها آثار للأول، وهي اليوم من أهم مدن الجمهورية التونسية، على بعد ١٤٠ كم جنوب العاصمة، وتقع في الوسط الشرقي للبلاد التونسية. وهي مركز منطقة الساحل التونسي، وتعرف بـ "جوهرة الساحل". تحتضن الملينة جامعة سوسة، ومن علمائها أبو زكرياء يجي بن عمر بن يوسف بن عامر الكنائي الأندلسي. ٢٢٣ ٢٨٩ هـ. راجع: الروض المعطار في خبر الأقطار ٢٣٦، والشبكة العنكبوتية موقع ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.
 - (٣) التوادر٣/ ٣٥.
 - (٤) الموطأ٢/٢٤٦، والمستد٨/ ٩٩.
 - (٥) الموطأ٢/ ٤٤٦. والتوادر٣/ ٣٣.
 - (٦) النوادر٣/٣٣.

ويعض للإسلام وأهله. قال: وإن طلليك كافر أن تطلمه المقرآن غلا تفطل؛ لأنه حتيولاً يأس أن تقرأ"" عليه القرآن تحتج به عليه"".

قال ابن سحتون: قلت السحتون: أجالز بعض اللعراقيين النغزو باللصاحف إلى ألوض العدو في الجيش الكتير وأما اللسرية وتحوها قلا.

قال سحنون: لا يجوز ذلك لتهي التبي عن ذلك عامًا ولم يقصل، وقد يناله اللعلو من ناحية الغفلة عنه (**).

جامع ما يكره من قتل أو عناب أوخراب ومالا يكره

وروى مالك(** وابن وهب أن الرسول ﷺ نبى عن قتل النساء والصبيان ﴿***.

ابن سحنون (٥٠ في حديث آخر: والشيخ الهرم والرهبان ١٠٠٠.

قال ابن وهب في حديث أستده: (ومر النبي ﷺ بامرأة مقتولة مما أصابيتها مقلمة العسكر فقال: هاه ما كانت هذه تقاتل، ثم قال لرجل [٥/بـمر] " الحق يتخالد بين الوليد"/ وكان على المقدمة فلا تقتلن قرية والاعسيقا".

€=

⁽١) (ضغنة) موضعها بياض في ن.

⁽٢) في ص: ولا أن تقرأ.

⁽۲) الترادر۲/ ۲۳.

⁽٤) الترادر٣/ ٢٣.

⁽٥) (مالك) ساقط من ن.

 ⁽۲) الموطأ۲/ ٤٤٧، والمستد / ۳٦٠ والميخاري ٤/ ٦٦، ومسلم ٣/ ١٣٦٤.

⁽٧) (لين سحنون) ساقطة ن.

⁽٨) التوادر ٣/ ٥٧. واتقل اللسند ٤٦١ ٤٦٤.

وقلل حليث في اتخر: ألسنده كلان الله ولا تعنوا والا تعنوا والا تعنوا والله المسول الله وعلى الله والا تعنوا الله والله والله

ابن وهب عن ابن سمعان ولا امرأة ولا وليدا وتوقوا قد الغادات (٣).

((۱۱)) وهي لك ۲۳۳۰۵/سيد. صويدية.

(١١) علية ال ١١١١ / أأ. ت.

وخللنبين الوليد من الفرسية المسابي الجليل والمجاهد الكبر خالدين الوليدين المفرقة القرشي المفخور مي السيق الفراق والمجاهد الكبر خالدين الوليدين المفرقة القرش الخاليدة والمراق عند الفلاد والمراق والمر

(۱۳) الملبونة ۱۳/۱۷. وألول الخلبيث في اللوطأ وغيره من المراجع اللكامة آنفظ وللمدينة الماليث المعتمال (۱۲) الملبونة ۱۲/۱۷ وألول الخلبيث في اللوطأ وغيره من المراد والإ

(١) الوطأ ٢/ ٧٤٤. ١٣١١٨ / ١٣ من من المنطقة ال

(١٦) جده] أبو عبد الرحن المدن قاذ

(W)) اللوطاً ٢٠ / ٤٥٠ . وين عليه في النصخر بين حرب بين المية البين عبد المسلس بالت عبد المسلس المالية المسلس الأسوي، أخو سلوية من أليه . ويقال له: يزيد الخير. وأمن هي زيت بين على من المعالي المراق المسلس الأسوي، أنه مبينة . والمناف المسلس والتحد اللالب والتحد اللالب والتحد اللالب والتحد اللالب والتحد اللالب والتحد المسلس والتحد والتحد

لأبي بكر: إما أن تركب وإما أن أنزل. فقال أبو بكر: ما أنت بنازل وما أنا براكب إذ أحسب خطاي هذه في سبيل الله. قال له: إنك ستجد قوما زعموا أنهم حسبوا أنقسهم لله فلحهم وما حسبوا أنقسهم لله وستجد قوما فحصوا أوساط رؤوسهم من الشعر قاضرب ما فحصوا عنه بالسيف، وإني موصيك بعشر: لانقتلن امرأته ولا صبيا، ولا كبيراً هرماً، ولا تقطعن شجرا مثمرا، ولا تجرين عامرا، ولا تعقرن شاة ولا بعيرا إلا لمأكلة، ولا تجرقن نخلا ولا تغرقت، ولا تغلل، ولا تجين ".

اين وهب عن ابن سمعان "قال: بلغنا أن عمر بن الخطاب مَثَرِّ قَالَ: لا تقتلوا هرما ولا أمرأة ولا وليداً وتوقوا قتلهم إذا النقى الزحفان وعند حُمَّة النَّهُضَات وشن الغارات".

وَمَنِ لَلْمُونَةُ اللَّهِ اللَّهِ القاسم قال مالك: ولا يقتل في أرض العدو النساء ولا الصيبيان ولا الشيخ الكبير ولا الرهبان في الصوامع الله وكان مالك يكره قتل الرهبان

^{-€}E-con

حنينا عقيل: إن النبي - صلى الله عليه وسلم - أعطاه من غنائم حنين: ماتة من الإيل، وأربعين أوقية فضة.
وعلى يله كان فتح قيسارية - بالقتح ثم سكون، وسين مهملة - التي بالشام. وهو أحد الأمراء الأربعة الذين
خديم أبو بكر لنزو الروم، عقد له أبو بكر، ومثى معه تحت ركابه يسايره، ويودعه، ويوصيه، وما ذاك إلا
لشرف، وكال دينه، ولما فُتحت دمشق أقره عمر عليها، توفي في الطاعون، سنة ثهاني عشرة، ولما احتضر
استعمل أخاه معاوية على عمله، فأقره عمر على ذلك احتراما ليزيد، وتنفيذا لتوليته. انظر: سير أعلام
النبلاء ط الرسالة ١/ ٢٢٨، والإصابة ٥/١٦٥.

⁽¹⁾ IL 417\ Y33.

⁽٢) بَكِرُوفِي تَعْرِيبِ التهليب ٣٠٣ فقال: (عبد الله بن زياد بن سليان بن سمعان المخزومي [وقد ينسب إلى جده] أبو عبد الرحن المدني قاضيها، متروك اتهمه بالكذب أبو داود وغيره، من السابعة مدق. [بعني أخرج له أبو داود في المراميل، وابن ماجه القزويتي في سنته]).

⁽٣) المدونة ٢/ ٧. وأورده السيوطي في جامع الأحاديث ٢ / ١٦٣، وكذلك في كتر العيال ٥/ ٥٦٠.

⁽٤) (ومن المدونة) ساقطة من ن.

المحبسين أتقسهم في الصوامع والليارات "، وقال: يترك للم من أموالهم ما يعيثون به ولا تؤخذ كلها فيموتون".

قال في المستخرجة: يترك لهم قدر ما يصلحهم والبقرتان تكفيان الرجل والوقيل قوله لادعى الشيء الكثير ولكن أرى أن يترك لهم ما يصلحهم.

قال سحنون: الذي يترك للراهب من ماله قدر ما يعيش به الأشهُر، والشيخ الكيوَ بمنزلة الراهب فيها يترك له من العيش والكسوة، وإذا مر الجيش بعيد الرحيان وَزُرُعهمُ وعلموا أنها لهم قلا يمسوا منها شيئا ولا ينهيوه (٤٠٠).

قال سحنون: ومن قاتل من امرأة أو هرم أو راهب؛ قُتل، وكذلك الصبي إذا أطاقُ الفتال وقاتل.

وقال لين حيب: إذا قاتلت امرأة بالسيف أو الرمح أو شيه ذلك فلتقتل؟ لقول النبي على المرأة المقتولة: « هاه ما كانت هذه تقاتل ؟ (٥٠٠).

4

⁽١) (قي الصواسم) ساقطة من ند

⁽٣) قال التووي في تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ٧- ١: (دير: قول الشافعي رضي الله عنه في الجزية وأصحاب الليهارات قد أنكره جاعت وقالوا: إن أرادوا جم دير قصوابه ديور كعين وعيوف قبال البيهقي: قبال أبيو منصور الخمشادي: هي لغة صحيحة تستعمل في تواحي الشام ويلاد الروم، وهي جمع الجمع، يقبال: دار وديار وديارات كجمل وجالات، وروى البيهقي بإستاده أن رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قبال: "إنها هلك من كان قبلكم يتشديدهم على أنفسهم، وستجدون يقلياهم في الصوامع واللديارات").

⁽٣) اللهونة ٢/٦.

⁽٤) (ولايتهيوم) موضعها بياض في ت

⁽٥) تقدم تخريجه وأنه في اللوطاً وغيره.

م ن مقال طبيل جيليه عن الله المن الله الذي يكون تقالطا بالرمي من فوق المعصن ووثنبه نظاف فظلا تقتل إللا ألَّذ تكورَك قعلت فلتقتل وإلَّك ألسرت ("" إللا ألَّذ بيرى اللَّاعِلْم استحياله على ا ين و الراحق الما الأسالة عن وكانالك المسبي اللواحق "..

قلل سحنون: وومن قتل من نهي عن قتله من صبي ألو المرألة ألو شيخ هرم؛ فإن قتله في هايرال المعيدة إلى ألي معلم في اللينم ظليستنفر الله سيحلف وإلن قبل بعد أن صار متنا ضليه والمستمال والمسلم المسلم (٥٥) في الما تسم (٥٥).

وقلل الين حبيب: إلانا علم ظلك من الرهيلان أن أأحدهم على غوة سرية منا حل قُتل، وكذلك الصبى إذا أطاق

وفي كتاب الين سحتون: وإفاا مرواا براهب قلا يستخبروه عن شيء من أمر علوهم. عَالِينا وما واجس من التبال في الصوامع (") واللايلوات قلا يأس أن يسبين يخلاف الرجلك.

وروى أشهي (١٠٠٠ عن ماللك في العنية قال: النسله والله أحق (١٠٠٠ ألن الا يهجن. معنى: ألن لا يسيين التا وجلان في اللصوامع واللليلارالت مع الرهيان ("".

⁽۱۱) وهي ل ۲۳۳۱ /أ. صويرية.

⁽٣) في ص: (المرت)

سي رضي الله عنه **في الله يرأني اللطالة)**

معين وعيون<u>ي قيامالتعة (إلي</u>نا) أ(ع)

موالروم. وهي جي المحريين بطايطة ﴿ الله ا

[.] كال: - عَلَا مُعَلَّدُهُ مَّلًا لَهُ عَلَيْهِ وَ مَلَلَهُ عَلَيْهِ اللهُ عَلَيْهِ وَ مَلَلَهُ عَلَيْهِ الله (١٣) (١٣) عليه المعروضة في نشر (١٣) ع م والديارات"). (٧) الشهب بن عبد النمريز بن هابود القيسي العلمري اللحدي، أبو عصر و الفقيه اللمري، الس لقي مصاحب الإمام ماللت، ورروى عن الليت، وابن لحيت، وفقيل بن عياض، وغيرهم. وحلَّت عنه : الخلارث بين مسكين، والين اللواز فقيه مصر، والين حبيب فقيه الأنسلس، وسحون يبن سعيد فقيه الله ربي، وغيرهم

قَلْلُ سَحْنُونَ : مَن تَرَدَهُ بِ وَفِي مَالُ الْإِسْلَامُ فَوَلَّى بَعْدَالُ الْفُورُانِ الْمُولِيَّ الْمُور قَلْلُ اللَّهِ مَنْ مَن تَرَدُهُ بِ وَلَيْ مَالُ اللّهِ مَا اللّهِ مَا اللّهِ مَن اللّهِ مَن اللّهِ اللّهِ اللهِ اللّهِ اللّهُ الللّهُ اللّهُ اللّ

قال ابن حبيب: وروي أن النبي

قال ابن حييب: هم الحراثون (المسال ا

((١)) ((الموقى))سلفقطةسين صي.

(٢٥) جِعِلْة : ((حنني: أَلْنَالا بيسبين الذاورجِ اوفي اللصواطع ووالله بيارا وانتمع الرحمالة) سلقظ مون ف.

لغزو الروم، عقد له أبو يكر، ومشي معه

(١٦) ((للييلروات))مطلورسة وفيان.

على ويه من ويا فُتُحت دمشق أمّر عهم عليه على المتعلقة ال

((0)) ففي صن: ((من ترهب ببلد ففي الدر الإسلام)

(١) في ص : تنصرهم، وهنا بهاية ل ٢٢٢٢

((٢١)) حيارةة ((سبيله سبيل الراهميد، قفيل)) ساقعه تمون نق.

(٢) في ن (أهل اللين).

((١٧١) فِنِي صين: (هَيَلِل: فَعَعِر مَوْدِنَ ٱلْمُمررالمب).

(٧٠) النوادر ١٦ / ٢٠ القريب الخروسين حرب بين ألمية البن عبلا مناف بين عبلا مناف بين الأموى، أأخو مطاوية من (١٠) المرادر الله المرادر المردر المر

ستقال ابن حيب: ولم ينه عن قتل رهبان الصوامع والديارات لفضل ترهيهم؛ بل هم أبعد من الله من غيرهم من أهل دينهم لشدة نصرهم (ألا في الكفر، ولكن لتركهم معونة أهل دينهم على عارية المسلمين أو رأي أو مال واعتزالهم لهم؛ فلهذا نهى عن قتلهم وسيبهم، فأما إن دل على غرة المسلمين فأنه يقتل أد.

قال ابن القاسم في للستخرجة: ومن ترهب في أرض الإسلام فلا تؤخذ منه الجزية إذا حبسوا أنفسهم في الصوامع.

قال سحنون في كتاب ابنه: ولم يثبت الحديث في النهي عن قتل العسيف --وهوالأجير-وأجازقتله⁽²⁾.

قال ابن حبيب: وروي أن النبي على في عن قتل الأكارين والفلاحين،

قال ابن حبيب: هم الحراثون[٦/ب. ص] اللين (الاينصبون حرباً ولا يخشى منهم عَزُوةَ وِلِا تَلْبَيْر.

&=

لغزو الروم، عقدله أبو بكر، ومشى معه تحت ركابه يسايره، ويودعه، ويوصيه، وما ذاك إلا لشرف، وكهال دينه، ولما فُتحت دمشق أمّره عمر عليها، توفي في الطاعون، سنة نهائي عشرة، ولما احتضر السنعمل أخداه معاوية على عمله، فأقره عمر على ذلك احتراما ليزيك وتنفيذا لتوليت انظر: سير أعلام النيلاء ط الرسالة "/ ٢٢٨، والإصابة ١٦٥٥.

⁽١) في ص: تتصرهم، وهنا نهاية ل ٢٢٦٢/ب. ند

⁽٢) في ت (أحل الدين).

⁽٣) التوادر ٣/ ٦٠.

⁽٤) ۗ ٱلْتُوَلَّدُرِكُۗ ۗ ٧ڡٚ؞ ۗ٨٥. `

⁽٥) في د (وروي النهي)

⁽T) التوادر 1/ av.

⁽Y) وهي له ٤٣٢١ إيد بصويرية.

قال سمحتون: وتحن ترى قتل الزادعين والحرات " بيلا الحرب". 🕒 🕒 🖟

ومن للدونة قال مالك: ولا بأس يتحريق قراهم وحصونهم وتغريقها بالماء وخرايا وقطع الشجر المثمر وغيره "؛ لقوله تعلل: ﴿ وَلَا يَطُونَ مَوْطِئًا يَشِيطُ الْكُفُارُ وَلَا يَتَلُونَ مِنْ عَدُرٌ نُيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِ عَمَلٌ صَلِحٌ ﴾ ".

وتأويل مالك في قطع الشجر: قوله تعالى: ﴿مَا قَطْعُمْ مِنْ لَيْنَةُ لَوْ تَرَكُتُمُوهَا قَالِمَةً وَاللَّهُ مِن اللَّهُ وَمَن الأَلُوان، وقد قطع النبي الله نخل بني الشار ومن الألوان، وقد قطع النبي الله نخل بني الشخصر.

وروى لين وهب أنه عليه المرق تحل بني التضير وقطع وهي اليويزة المرق وها يقول حسان بن ثابت ":

راء إيلد فليه

F-

- (١) (القين) ساقطة من ص
- (٣) في ق (قتل الحراث والزراع)
 - (٣) التوادر؟/ ٧٥.
 - (3) المدونة ٢/٨.
- (٥) جزء من الآية ١٣٠ من سورة التوية وتمامها: ﴿ مَا كَانَ لِأَهْلِ الْمَتِيَّةِ وَمَنْ مَوْلَهُم مَنَ الْأَعْرَابِ أَن يَتَخَطُّواْ عَن رَّسُولِ اللهُ وَلا يَصَيْدُ وَلا مَصَيْدٌ وَلا مَصَيْدٌ فِي سَيْلٍ اللهُ وَلا يُصِيهُمْ طَمَا وَلا يَصَيْدُ وَلا مَصَيْدٌ فِي سَيْلٍ اللهُ وَلا يَعْلَى مَا يَعْلَى اللهُ وَلا يَعْلَى اللهُ عَلَى اللهُ وَلا يَعْلَى اللهُ وَلا يَعْلَى اللهُ وَلا مَصَيْدٌ وَلا مَضَيْدً فِي سَيْلٍ اللهُ وَلا يَعْلَى وَلا يَعْلَى اللهُ اللهُ وَلا يَعْلَى اللهُ وَلا يَعْلِيلُ اللهُ وَلا يَعْلَى اللهُ اللهُ وَلا يَعْلَى اللهُ وَلَهُ عَلَى اللهُ اللهُ وَلا يَعْلَى اللهُ وَلا يَعْلَى اللهُ اللهُ اللهُ وَاللهُ وَلا يَعْلَى اللهُ وَاللهُ وَلا يَعْلَى اللهُ الل
- (٦) جزء من الآية ٥ من سورة الحشر و عامها: (منا قلتتُم من ليقة أو تركتُوها اللهة على أسرواها قبائن الله والمنافقة المن الله المنافقة المنا
- (٧) لللونة ٨/٢ والخديث مع بيت حسان رضي الله عنه في صحيح البخاري ٢/٤ (إ. قال ابن رجيج وفي فتح البخاري ٢/٤ (إ. قال ابن رجيج وفي فتح البلري لابن حجر ٧/ ٣٣٣: (قوله: حرق رسول الله صلى الله عليه وسبليم نبخيل رشبي النفسير في دواية الكشميه في نخل النفسير، قوله وهي اليويرة باللوحدة مصغر بؤرة وهي الخفرة وهي منامكان معروف بين الملينة وين تياه وهي من جهة قبلة مسجد قياه إلى جهة الغرب ويقال في أيضا الهويلة باللام بدليه الراه.

وان، وقد قطع النبي ﷺ نخل بني

(﴿)) حسانله بن ثالبت بن المنفر المنظر رحيها الانصاري المنصاري المنصلية وولا المنفور اللبني مسلم المستعليه ووسلم ووكلان وأحدا المنفضر مين اللنين أفوركوا المنفعلية وولا المنفسلام عطش ستين المنفق المنفقة ووفلان وأحدا المنفضر مين اللنين أفوركوا المنفسلام عطش ستين المنفق المنفقة ووفلان المنفسلام ووكلان ووكلان ووكلان ووكلان المنفسلام ووكلان المنفسلام ووكلان المنفسلام ووكلان المنفسلام ووكلان المنفسلام ووكلان المنفسلام ووكلان ووكلان ووكلان ووكلان ووكلان المنفسلام ووكلان المنفسلام ووكلان المنفسلام ووكلان المنفسلام ووكلان المنفسلام المنفسلام ووكلان المنفسلام المنفسلام المنفسلام ووكلان المنفسلام المنفلام المنفلان المنفسلام المنفسلام المنفسلام المنفسلام المنفسلام المنفلام المنفلام المنفلام المنفلام المنفلان المنفلام المنفلا

(٣)) أسلمة تبن زيل بين حاريقة من كالمقتعوف أبلو عمد: صحابه جليل وللديكة من قصل الملحوة وفي الما على الإبسلام (الأن أبله كله من كالمقتعوف أبلو عمد: صحابه جليل وللديكة من قبل الملحوة وفي المعالية والمرابع المعالية والمحتود وسول المنتقل المعالية والمحتود وسول المنتقل المعالية والمحتود وسول المنتقل المعالية والمحتود وسول المنتقل المحتود وسول المنتقل المحتود وسول المنتقل المحتود وسول المنتقل المحتود والمحتود والمحتود

الاسمسنة من المن مواللام مواللام المواطلين الموسطاني "معدولان"، وواللام معدة المناسب عدة المسلم المناسب عدة المسموطات المسموط

مرية: والمل نهي الصليق تعلق عن قطع الأشجار والخراب العامر إنها ظالك عن قطع الأشجار والخراب العامر إنها ظالك ففياس مروط المسلمون نظر الهم ووطلم برج الغليمور (٢٠٠) عليه ظالنظر للم خراب (٢٠٠).

بهلة هيله

ومن أخذ بيلد العربيان أوبيلد الإسلام فقال: حست أطلب الإسلام فقال: حست أطلب

و المراقبل الإسخالة من يوداله. ((قتل سبعين أسيرا اقبل الإسخالة من يوداله.)

المنار الله مع مع المسيط المناز الله مسيط الله المسيدة ؟ قلل: عن الله من الله عليه المسيدة ؟ قلل:

الماء الماء

أينما . التوقيد الانفلاج على المساولات الشكات الله كان (١/١/ ١١٨٨)). فقح الليلاق الابين حجو (١١١/ ١١٨) الموييت المقاس والتي يعد المساولات المساولات المساولات المساولات الشبكة المساولات الشبكة المساولات المساولات المساولات

((۱۱)) الملمونة ۲۲/۸۸-۳۰

(7

- (٢١)) ((الظهور)) طلورسة في قا والمبال في المعالم والمبال عليه المعالم والمبال عليه المعالم والمبال المعالم والمبال المبال المبالم المبال المبالم المبا
 - (٢٦) اللنوافور١١/١٩٣.
 - (٤٤) فِنِي صي: ألوبباللا الجهالد.
 - ((00)) في صور: الإبيالة.
 - ((۱۱)) الملتورثة ١١١١//١١١١.
- ((w)) حقيقه إلى سيط الله بن الي عمروبن الية بن عيد شعس بن عبد مناف وأم حقية آمة بت كليب بن ريخ وعقية منا الله عليه الله عليه وسلم قلل عربة بن التربي سألت عيد الله يمن عصر عن أشد ما منعه المشركون برسول الله عليه وسلم قال بينا هو حلى الله عليه وسلم يصلي في حجر الكعية القالل عقبة بن إلي سيط قوضع ثوبه في عنق رسول الله على الله عليه وسلم قضقه متقاشيدا فأقيل أبويكر وشي الله عنه حتى أخذ بمنكبه فلف عنه وقال الفتلون رجلا أن يقول ربي الله ولما كان يوم بلر أسر عية متلك رسول الله عليه وسلم عبرا فقال له وقد أمر فيه يقلك يا عمد أنا خاصة من قريش قال شعم قال في قاتله قال فين للمية بعدي قال: "النار" قالة الله يسمى صية العيط بن أبي معيط صية النار، واختلف في قاتله قلي الله فين للمية بعدي قال: "النار" قالة الله يسمى صية العيط بن أبي معيط صية النار، واختلف في قاتله قليه

﴿ وقتل الزبير صاحب بني قريظة﴾™.

« وحيي بن أخطب صبرا ١٣٠٣.

وكتب عمر بن الخطاب مَتَوَاكِ إلى أمراء الجيوش" بقتل من جرت عليه المواسي، وقال: لا تجلبوا لنا من علوجهم أحداً"، [فلما أصيب عمر قال: من أصابني؟ قالوا: غلام المغيرة". فقال: قد نهيتكم أن تجلبوا لنا" من علوجهم أحداً]" فعصيتموني".

&=

فقيل علي بن أبي طالب ضرب عنقه وعنق النضر-بـن الحـادث وقيـل قاتـل عقبـة هـو عاصـم بـن ثابـت الأنصاري. الوافي بالوفيات ٢٠/ ٥٩.

- (١) المدونة ٢/ ١١.
- (٢) المدونة ٢/ ١٧. وخبر قتل الزَّبِر -بفتح الزاي في سيرة ابن هشام ٢/ ٣٤٣: وهو الزَّبير بن باطا، وله قصة يوم قتله مع ثابت بن قيس بن شهاس . وقال في المتقى شرح الموطأ ٣/ ٢٩٨: (الرَّبير بن باطيها اليه ودي القرظي قُتل الزَّبير يوم قريظة والله أعلم). وانظر: التمهيد ٢١/ ٢٢٣، وتوضيح المستبه لابئ ناصر الدين٤/ ٢٧٥.

(٣) المدونة٢/ ١٢.

والمقتول هو: حيّ بن أخطب اليهودي النضري: جاهلي، من الأشدّاء العتاة. كان ينعت بسيد الحاضر والبادي. أدرك الإسلام وآذى المسلمين، فأسروه يوم قريظة، ثم قتلوه، ولما أي به عدو الله، وعليه حلة له فقاحية - قال ابن هشام: فقاحية: ضرب من الوشى - قد شقها عليه من كل ناحية قدر أتملة أنملة لئلا يسلبها، مجموعة بداه إلى عنقه بحيل. فلما نظر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: أما والله ما لمت نقسي في عداوتك، ولكنه من يُخذل الله يخذل، ثم أقبل على الناس، فقال: أيها الناس، إنه لا بأس بأمر الله، كتاب وقدر، وملحمة كتبها الله على بني إصرائيل، ثم جلس فضربت عنقه. فقال جبل بن جوال الثعلبي:

لعمرك ما لام ابن أخطب نفسه ... ولكنه من يُخذل الله يخذل لجاهد حتى أبلغ النفس عذرها ... وقلقل يبغي العز كل مقلقل.

راجع: سيرة ابن هشام ٢/ ٢٤١، والأعلام للزركلي٢/ ٢٩٢.

- (٤) في ن: أمير الجيش.
- (٥) في ص: (التجلبوا النساء من علوجهم أحدا)

م ": والأصل في قتل الأساري قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيُّ أَن يَكُونَ لَهُ أَشْرَىٰ حَتَّىٰ يُتُخِنَ فِي ٱلْأَرْضَٰ ﴾ ".قيل: بالقتل الكثير. وقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُواْ الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدِنْتُوهُمْ ﴾ ".

قال مالك: يقتل كل مشرك عن خيف منه (٨).

قال سحنون: ألا ترى مانال المسلمين من أبي لؤلؤة (١٠)، فإذا كان عن أبغض الدين وعادى عليه وأحب له (١٠) وخيف أن لا تؤمن غيلته (١٠) فهو الذي يقتل، وأما الصغير

F=

- (٢) في ص: (النساء) كالسابقة.
- (٣) مايين المكوفين ساقطة من ن.
 - (٤) المدونة ٢/ ٩.
 - (٥) ساقطة من ص.
- (٦) جزء من الآية ٦٧ من صورة الأنفال وتمامها: ﴿ مَا كُانَ لِنَبِيَّ أَن يَكُونَ لَهُ أَمْرَىٰ حَتَّىٰ بَثَّدِنَ فِي ٱلأَرْضَا تُربِدُونَ
 عَرَضَ ٱلثَّنْيَا وَأَلْلَهُ يُوبِدُ ٱلْأَخِرَةُ وَأَللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾.
- (٧) جزء من الآية ٥ من سورة التوبة وتمامها: ﴿ فَإِنَّا السَلْخَ الْأَشْهُرُ الْشُرُمُ فَاقْتُلُواْ الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدَنُمُوهُمْ وَخُدُوهُمْ وَلَحْسُرُوهُمْ وَالْمُعُواْ لَهُمْ كُلُّ مَرْسَلًا فَإِن تَابُراْ وَاقْلَمُواْ الصَّلُوٰةُ وَءَاتُواْ اللَّرْكُواةَ فَخَلُواْ سَبِيلُهُمْ إِنْ الله غَفُورَ وَخُدُوهُمْ وَلَحْسُرُوهُمْ وَاقْعُلُواْ لَهُمْ كُلُ مَرْسَلًا فَإِن تَابُراْ وَاقْلَمُواْ اللَّصَلُوٰةُ وَءَاتُواْ اللَّرْكُواةَ فَخَلُواْ سَبِيلُهُمْ إِنْ الله غَفُورَ وَحِدَهُ.
 رُجِينهُ .
 - (A) في ن: فيقتل كل من خيف منه. والنص في المدونة ٢/٩.
 - (٩) ق ن : (ألا ترى إلى مانال المسلمون من أبي لؤلؤة).

وأبولؤلؤة هو: عدو الله فيروز النصراني عبد المغيرة بن شعبة، قتل أمير المؤمنين عصر بسن الخطاب طعنه بسكين مسمومة ذات طرفين، الأربع بقين من ذي الحجة وعاش ثلاثة أيام ومات آخر يموم مسن ذي الحجة الطبيء

⁽۱) هو المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود من كبارالصحابة أبو عبدالله الثقفي، أسلم عام الخندق، وشهد يبعة الرضوان، وشهد البيامة، وفتوح الشام والعراق، كان أحد دهاة المسلمين الشجعان، ولاه عمر على البصرة ثم الكوفة، له (١٣٦) حديثا، مات رضي الله عنه في خلافة معاوية سنة خمسين، وقيل غير ذلك. انظر ترجته في : تهذيب الأسهاء واللغات ٢/ ١٠٩، وسير أعلام النبلاء ٣/ ٢١، والإصابة ٣/ ٤٣٢، والأعلام ٧/ ٢٧٠.

والنشيخ الكبير فاتقى ماللك قتابهم وهم الخشوة ولهم قوتل السنو فهم كالأمواك وقوةة على (١١٠) الخهاء (١١٠)

وقي اللخصر المستريد [١٨//أص] (٥٠ ومن استحياه الإمام من اللاساري فلا يقتل.

قلل في اللست ويت الله الذي يقيهم الإسلم لليرى فيهم واليدة قل من وراً في المستورية

قلل يحى بين يحى (** عن الين القلسم في اللوأة ووالصبي اللذي لل يعطم إنا التلاثم ألسوال: المالية بعد ذلك كيا كان جائزاً عند فتعانيا (**).

6=

وكالت خلاف عشر سنين ووسنة أشهر ووسعة أيلم ، ووقد ختم القه له بالله بهدة ووقد كان بيد ألك. ووطفون معمه علاقة عشر رجلاً توقى منهم سبحة، ووعلني الباقون، وولما أحس العلج ألمه مقترون ققير نفسه والجمع موللند العالم ووقياتهم الله الدووقياتهم الله المالياء ووقياتهم الله ١١٠٠ عنهم المالياء ووقياتهم الله ١١٠٠ عنه المالياء ووقياتهم الله المالياء ووقياتهم الله المالياء ووقياتهم الله المالياء والمالية والمالية ووقياتهم الله المالية ووقياتهم الله المالية ووقياتهم الله المالية والمالية والمالية ووقياتهم الله المالية ولا المالية والمالية ووقياتهم الله المالية والمالية والمالية

- (١) في ص: والحب إليه.
- (٣) (غيك) سلسوسة قي ن.
 - (۱۳) (على) مطموسة في ند.
 - (٤) اللبونة ١١/٩.
- (٥) وهي ل ٤٣٣٢/ أ. صويرية.
- (٦) لِقِ النَّاخِرِجة) مطمومة في الدّ
- (٧) (قتل من رأى) مطمومة في نشد
 - (A) (البن يجي) مطموسة في ند.

ويحي بن يحي هو الين أي عيسى كثير بن وسلاس الليتي باللولات البو عمد، علم أهل الأسلاس في عصر مد يوبي بن يحي من طنيقة ولذ سنة الشين و خسين و منه وراحل إلى الإمام مالك وهو صغير، وتفقه بيت، وروى عنه الموطأ، وهو من كيار أصحابه، وسياه عاقل أهل الأنظلي، وأنخذ أيضا عن الليث بين سيطا، والبين عيشة وحمل مسائل كثيرة عن الن القاسم، وغيرهم من علياء مكة وحسر، وعلد إلى الأنطلس، ونشر بها منه هب الإسلم مالك، وتوقي يقرطية سنة الربع وثلاثين ومائتين له ترجة في طبقات الفقهاء للنشير اذي ١٥٧٨، وترتيب الله الرك ١٥٧٨ والمواهد وسير أعلام النبلاء ١٨٧٠ وما يعلم والاعلام الاستعماء وسير أعلام النبلاء ١٨٧٠ وما يعلم الالاعلام الالمارك

ووقال سحنون: الايقمار" إلا حدا فقله في المابطا خطاك فعالات.

قَلَلَ: ووالمعااللِراهمب يريد وواللشيخ الكبير - يؤوسر بعد ألف قطلل فلإنه يقتل.

البن حبيب: ووالفأ أسللم الأسير حرم دهمه ووسلار عللوكلا.

وصون كتلب محمد: فِني علي الله المر فللمر الإمهم باللداء عليه ففل تمنا تثم أراد فقله؟ قَالُ: الله ذَلَك.

قلل ألصبغ: معذلا إلن عرضه يختر معا يبلغ فغيرى رأله وواللا فعلا. قلل: ووالما ترك عن الأنسير اللقل للرجاء ففلاء ألوبيع أو للاللة ألو لسبب سققط عنه الفقل، ووكذلك إلى أخفلوا إلنسللنا ٥٠٠ / يستخبر رويفه المطغير (١٠)؛ فقلا يققلل، ووهو رققتي لهمم؛ الأنهم المتبققوده كللخبر ككما للو الستبقوره الصخة ظلورها ففيه فظلم يككن كفظلك.

فعسال

وصون اللهونة تقال مطلك : ووإلاا أأخذ الروومي ببلد الحدود ووهو مقبل إلينا ففيتول (**): جئت أَطْطَلْبِ اللَّاصِلَانُ ٨٨ فَهُهَانَا اللَّهِ وَمُشْكَلِل وَبِيرِ وَدِ إِلَى مَلَّمْتُهُ.

⁽۱۱)) النواهر۱۲/۱۳مه.

⁽m) (الايقتالا)) سلقطة من ص

⁽١١١) (١١١) سالتناة من ص

⁽٤)) فِي تَ ((عن علج)).

⁽⁽١٦)) في النا: (استخبروه النبرهم اللنبر))

⁽w)) قِينَد: (نفتال))

⁽A) في ص: (الإيالة).

قال ابن القاسم: وكذلك الرومي يتزل بساحلنا تاجرا قبل أن يُعطى الأمان فيقول: ظننت أنكم لا تتعرضون لمن أتى تاجرا حتى يبيع فإما قبلت منهم(" ماقالوا أورددتهم إلى مأمنهم.

قال في المستخرجة: وإن أخلوا ببللنا فيقول: جئت للإسلام. فإن أخذ بفور دخوله وحلثان قلومه قبل منه أو يرد إلى مأمنه، وإن لم يظهر عليه حتى طالت إقامته عندنا لم يصدق في قوله ولا يكون الله أن وجده ويرى فيه الإمام رأيه ولا يقتل إلا أن يعلم الإمام أنه جاسوس للعدو فيقتل.

وقال سحنون: سواء أخذ بقرب دخوله أو بعد طول؛ فهو فيء ويرى فيه الإمام رأيه، إلا في الجاسوس فيقتل.

وأما إن أخذ ببلد الحرب:

فروى ابن القاسم عن مالك: أنه يرد إلى مأمته.

وروى ابن نسافع: أنه لا يقبل منه (°°؛ لأنه يعلم قرله، وما ذلك بالبين. وكذلك قسال أشهب في الواضحة: لا يُقبل منه إذا ظهر عليه قبل أن يدعى (° ذلك.

ومن المدونة قال يحيى بن سعيد: ومن زعم بعد أن أُخذ ببلد المسلمين أنه جاء لأمان أو لتجارة؛ لم يُقبل منه إلا أن يكون رسولاً بُعث لأمر بين المسلمين وبين عدوهم.

قيل لابن القاسم: فحربي دخل بلاد الإسلام بغير أمان فأخذه مسلم، أيكون لن أخذه (٥٠) أم يكون فيتا؟ قال: أرى ذلك فيتا للمسلمين (١٠) ويجتهد فيه الإمام. وكذلك قال

⁽١) في ص: (فإن قبلت منهم).

⁽٢) في ن : (رلكن)

⁽٣) (مته) ساقطة في ٿ.

⁽٤) (أن يلحي) ساقطة من ن.

⁽٥) في ن: (وجنم).

مالك فيمن وجد بساحلنا من العدو فقالوا: نحن تجار ونحوه، فلا يقبل منهم، وليسوا لمن وجدهم، ويرى فيهم الإمام رأيه.

قال ابن القاسم: وانا أرى ذلك فينا ويجتهد فيه ٣ الإمام.

وروى ابن وهب عن مالك فيمن وجدناهم بساحلنا من العدو فزعموا أنهم تجار لفظهم [٧] بد س] [البحر ولايعلم صدقهم وقد تكسرت مراكبهم ومعهم السلاح أو ينزلون للعطش بغير أمان إن ذلك للإمام يرى فيهم رأيه ولا يخمسون وأنها الخمس فيها أوجف عليه الخيل والركاب.

قال ربيعة: وإن كانوا من أرض متجر قد أتوا بالتجارة فينا فهم بمنزلة أمان، وإن لم يكن ذلك منهم قبل ذلك فلا عهد لهم ولا ذمة.

م: وتحصيل اختلافهم في هذه للسائل إذا أخذ الرومي بيلد الحرب وهو مقبل إلينا
 فيقول: جئت أطلب الأمان، فقيل: يقبل قوله أو يرد إلى مأمنه، وقيل: لايقبل منه لأنه
 ظهر عليه قبل أن يدعي ذلك.

وإن أخذ بيلد الإسلام؛ فقيل: إن أخذ بقرب دخوله قبل منه أو يرد إلى مأمته، وإن أخذ بيعد لم يقبل منه، وليس لمن وجده، ويرى الإمام فيه رأيه.

ولا خلاف في من أتى تاجرا فيقول: ظننت أنكم لاتعرضون لمن أتى تاجرا؛ فإما قبلت منه أو رددته إلى مأمنه.

F-

⁽١) في ص: (فينالله للمسلمين)

⁽٢) في ص: (فيها)

⁽٢) وهي ل ٤٣٢٢/ب. صويرية.

وولا خلاف أيضا الذله تكن معههم تجلزة تووتين كفابهم أو قفا الكسر مت مواكبهم ووسهم الله السلاح أو ينزلون للحطش بغير ألمان أنهم فيء ويروى ففههم الإملم رأيه مون بيع أو تقلل أو فقل أف فلله وليسوا المن وجلحم ولايك سورن.

قعل المين المؤول : والإلا المتحسرات مواكبهم والم يتنون ألمنهم تجلر فهم ووكل ما امعهم فيه وويدى ففهم الإلا المؤلق ووردى ففهم الإلا المام والا ففها الموضع الموسطة الموسطة ووردى ففههم الإلا المام والمردى ففههم الإلا المام والمردى ففههم المردى ففههم ووحده المرحد المردى ففههم ووحده المرحد المرحد المرحد المرحد المرحد المردى أو توجد المن توجد المن توجد من ذلك شيء طرحد المروم خوف المنوق والمناهم المتعقة وينه عب وفقضة أو يوجد من ذلك شيء طرحد المنوص خوف اللغزق ووجد من المناهم المناهم المناهم ووجد المن ووجده وولا خوس ففه إلا في المناهم والمنتفقة ففيه المناهم إلا أن يؤخذ المناهم والمنتفقة وفيه والمناهم المناهم وولا المناهم والمناهم والمناهم المناهم المناهم المناهم المناهم وولا المناهم والمناهم والمناهم المناهم المناهم وولا المناهم والمناهم والمناهم المناهم والمناهم وال

مم : وواللفرق بين مما ووجد من المثلاج ورحده أو ووجد مس ألصحابه ققال: فقات مما ورجد مس ألصحابه وقال: فقات مما ووجد مس ألصحابه مكتمه من مما ووجد من المثلث المسلم ووما ووجد ورحده وفهو للن ووجده موولا خضر فيه لأنه المربوجف ١٠٠٠/ عليه .

ووالففرق بيين نطلك وبيين اللنعمب ووالفضفة: أنّ اللنعمب ووالفضفة كللركلاز الأنه مطلل كلفور غنهم ووالفضفة كللركلاز المنه مطلل كلفور غنهم ووهي اللطقة أنّ في اللركلاز المنهمون؛ الأنّه مطلل كلفور غنهم ووأما مطا ووجد موز المللاع بقورب قوراهم فطله حكم قوراهم فطله حكم قوراهم فطله كسلفر النعلام النعلام والتعالم.

قطك البين الموالية: ووللو ألف اللنيين تتكسرت مواكبهم قلللوا حتى قعل من قعل منهم وألسر من السر منهم الموالية وولي ألف اللنيين تتكسرت مواكبهم قللوا حتى قعل منهم وأسر منهم الم يكن للن ظفر بهم شيء وهم كللسلاج ببلك الإسلام قللوا ثنم أاخلنوا واللاَّمر فيهم إلى اللاِسلام كيافكرنا.

⁽⁽١١)) بطنعناس وضع كالمة بياض فيان

⁽١٣) مورضح كالمقة مطلموسة في ف. وواصلها كيا ألبب.

⁽m) نهاية لك ۲۳۳ mm//ب. . ف.

قلل البن الملوان: إلا أن يكون قد سللم المهم موركب ألو غيره مما يتحصل فيه إلى بللهمم فههم حين الملوان فيه إلى بللهم عما فههم حين فذر رقيت النظير بهم ويكون فههم المختصرة، ووكفال في كالمنوا المقرب بللهم مما يعكهم المخروب ولنتجارة والتجارة والما .

ققال عبداللوطلب: مطايغتهم من ألموالل المشركين على ورجهون:

فها غننم بققتلك ألو إيطف المنظل ألوررككاب فهها الجُيُّتَمَس للإقطام خصمه ووالتعلقين ألربعة أخطاس.

ووالللوني: معلقتهم بغير إيجاف وولاا فقائل وهوو معاييت فلى عنده أقطهه وويتركونه مرهبة وفؤرطا فهها اللا يختمس وييصرف جييعه في مصللح المسلمين كمكهم الظفسس من اللغيية خلافا الأبي حنيفة فها أله مخترس.

ووالأصلل ففيم قول متعلل : ﴿ فَمَا أَنْ مَعْتُمُ عَلَيْهِ مِنْ خَتِلْ وَوَلا رِيكُ البِ وَفَكُونُ اللَّهُ مَيْمَ لَلْكُ أُرْسُمُلُكُ عَلَيْهِ مِنْ مَعْتَلِهِ وَوَلا رِيكُ البِ وَفَكُونُ اللَّهُ مُعْمَلُكُ عَلَيْهِ مِنْ مَعْتَلِهُ وَوَلا رِيكُ البِ وَفَكُونُ اللَّهُ مُعْمَلُكُ وَمُعْلَقُهُ مَعْمَلُكُ وَمُعْلَقُهُ مَا مُعْلِقُهُ مَا أَنْ مُعْلِقُهُ مِنْ مَعْمَلُكُ وَمُعْلِقُهُ مَا مُعْلِقُهُ مِنْ مَعْمَلُكُ وَمُعْلِقُهُ مِنْ مُعْلِقُهُ مِنْ مَعْمَلُكُ وَمُعْلِقُهُ مَا أَنْ مُعْمَلُكُ وَمُعْلِقُهُ مَعْمَلُهُ مَا مُعْلِقُهُ مَعْمَلُهُ وَمُعْلِقُهُ مَا مُعْلِقُهُ مِنْ مُعْلَقُهُ مَا أَنْ مُعْمَلُكُ وَمُعْلِقُهُ مَعْلَقُهُ مَا أَنْ مُعْلِقُهُ مَعْمَلُكُ وَمُعْلَقُهُ مَعْلَقُهُ مَا أَنْ مُعْلِقُهُ مُعْلِقُهُ مَا أَنْ مُعْلِقُهُ مَا أَنْ مُعْلِقُهُ مَا أَنْ مُعْلِقًا مُعْلِقًا مُعْلَقُهُ مَا أَنْ مُعْلِقُهُ مُعْلِقًا مُعْلِقًا مُعْلِقًا مُعْلِقًا مُعْلَقُهُ مَا أَنْ مُعْلِقُهُ مُعْلَقُهُ مُعْلَقُهُ مُعْلَقُهُ مَا أَنْ مُعْلِقُهُ مُعْلَقُهُ مُعْلَقُهُ مُعْلَقُهُ مُعْلَقًا مُعْلَقُولُونُ مُعْلِقًا مُعْلَقُهُ مُعْلَقًا مُعْلَقُهُ مُعْلَقًا مُعْلَقًا مُعْلَقًا مُعْلَقًا مُعْلَقًا مُعْلَقًا مُعْلَقُهُ مُعْلَقًا مُعْلَقًا مُعْلَقًا مُعْلِقًا مُعْلِمُ مُ

فأنجر تعلل أفالفقس الايكرين إلابا الإيطف

ويروويي ألله وينه المانزل على بنيي اللضير فوزعوا اودهربوا افقطار وينه الله الديار بها ففها افلانظر المسلمون النابية المانزلت هفاه الآية المتقلمة "".

الأصل ال

وومون المنوونة قلل مطلك: ووإلا انزرك تجارهم بأنطان فبالتحوا الوالفصر فقوا افلينها ررمتهم الرييح من بلك الإسلام فللأملان فلم معلاله مواا في بحرهم حتى يردهوا اللادهم.

⁽⁽١١)) جيزه مون الآليّة ٢٠ مون سوررة الملشري وقالمها : ﴿ وَمَنا أَلْمُنَا اللَّهُ اللَّهُ عَلَيْهِ مِن اللَّهِ اللهُ عَلَيْهِ مِن اللَّهِ اللهُ عَلَيْهِ مِن اللَّهِ اللهُ عَلَيْهِ مِن اللَّهِ اللَّهِ اللهُ عَلَيْهِ مِن اللَّهِ عَلَيْهِ مِن اللَّهُ اللَّهُ مِن اللَّهُ اللَّهُ مِن اللَّهُ اللّهُ اللَّهُ اللَّا اللَّهُ اللّ

١١١ للموزنة ١١/١٣٠٠٤ عا٠٠٤.

قال ابن المواز قال أصبع: للم الأمان ثابت على أنفسهم وأموالهم في كل بلد نزلوا سا حتى يفارقوا بلاد الإسلام.

قال ابن الواز: حتى يتالوا مأمنهم من بلدهم قإن رجع بعد ذلك قإن أعطوه أماتا ثبت عليه وإلا رجع ولم يؤسر ولم يبع.

قال: وإن هو وقع إذا رجع لغير سلطان كان أمته؛ فهو مثل اللذي (** أمته سوامه وإن لم يكن بلغ مأمته؛ كان عليه إنزاله ولم يمنعه، وإن كان بلغ مأمته كان عليه بالخيار؛ إن شاء أنزله وإن شاء رده.

وقال سحنون في كتاب اينه: إذا ياعوا وانصر قوا فلهم الأمان حتى يصيروا من البحر إلى موقع يأمنون فيه من عدوهم فيحلون حيئة لمن ظفر يهم من المسلمين، قبل: إنهم اليوم لا يأمنون حتى يردوا بلادهم ويخرجوا من البحر لكثرة مراكب المسلمين، قال: إذا كان هذا فلهم الأمان حتى يخرجوا من البحر إلى مأمنهم ...

قال عبد الملك: فإن ردته الربح مغلوباً فهو على أمان وإن يلغ موضع تجاة لولا غلبة الربح فهو على أمان وإن يلغ موضع تجاة لولا غلبة الربح فهو على أماته حتى يصل إلى مأمن إن شاء أقام أو رجع فهذا إن رجع فإلى وقال: أقام أو أن يأتف أمانا، قال: وإن ردته الربح إلى سلطان غير الذي أمّته فلا أمان له، وقال: أقام أو رجع فهذا إن رجع حل إلا أن يأتف أمانا.

قال محتون بقول مالك: إن له الامان حتى يرجع إلى مأمته.

قال ابن حبيب: ["" إذا قُلُد" من بلدنا فهو آمن حتى ببعد من بلد الإسلام ويقرب من حرزه ومأمته فيصير كمن لا عهد له يَعُدَ ولا أمان فيمن " لقيه من أهل ذلك السلطان

⁽١) في ت: (القي مثل).

⁽٣) من قوله :(و يخرجوا من البحر...) مكرو في ن.

⁽٣) ساقطة من قد والليت من النوادر ٣/ ١٣٥.

 ⁽٤) مايين المعكوفين ساقط من ص وهو يمقدار لوحة كاملة.

اللّه أمّنه وفي رجوعه إليه يريح غالبة أو رجع غير مغلوب أو نزل لماء وشبهه ويحل له وأما إن لقيه من غير ذلك السلطان في البحر يقرب أو يعد من موضع قُلَّد منه يأمانه أو سقط يساحل غير ساحل السلطان اللّه ي أمّنه فهو كمن لا أمان له قال: وكقلك للستأمن في شخور المسلمين في غير بحر اذا رجع قائستات عليه الطريق بثلج "او غيره فهو على أمانه ماكان في قرب المكان اللّي أمّن فيه.

قال في كتاب " ابن سحتون: وحد ذلك أن كياوز الدروب إلى سلطانه وحيث " يأمن على نفسه وأما ما كان في القيافي وحيث يجاف على نفسه فهو على أمانه.

وتحصيل هذا الاختلاف في هذه المسألة: إذا باعوا واتصرفوا فقيل: لهم الأمان حتى يصلوا بلادهم هذا. وقيل: حتى يقاربوا مأمنهم أن رجعوا بعد بلوغهم إلى أن مأمنهم يريح غالبة أو مختارين فقيل: الإمام غير إن شاء أنزلهم وإن شاء ردهم، وقيل: هم

F-

⁽١) في ن : قرب والتمن في التواير ٣/ ١٣٥.

⁽١) (يعدولا أمان قيمن) مطموسة في ت

⁽٣) (قي) ساقطة من ص.

⁽٤) (يتلج) ساقطة من ن

⁽٥) (ماكان) مطبوسة في ت.

⁽٦) تبلية ل ٢٣٦٤ أ. ن.

⁽٧) قوله: (وحد ذلك أن يجاوز الدروب إلى سلطانه وحيث) مطموس في ن.

⁽A) (بالادهم) ساقطة من ن.

⁽٩) في ص: حتى يقاربوا متهم.

⁽١٠) (إلى) ساقطة من ش

⁽١١) (وقيل: هم حل) ساقطة من ص.

ووققول: إلى رجموا امنظلوبيين فللإنهام غير إلى شلاء ألزفلم ووالد شله وردهمم، ووالد كللنوا الخاريين: فهم حلل.

وطان هو ووقع إله الرجع لفغير سلطكان كلان أثنه فقيل: هو مثل اللنبي أثنه سواله ، ووقيل: بل هو حول للموولا ألمان للمررجع إليه ألو لفقيه في البحر بقوريب ألو بعد مون مووضع خرج (" منه بلً ملفه ، وإلان للريالخ ملله فورجع إلى موضع كلان (" ألمن فيه كلان علله إلزاله وولل يسنعه .

عفى أفقسلهم الفتط فيهوما المتنع ففيها امن مطال ومسلهما أودفهمي

قلل المتستعطلين: ﴿ وَوَا تَعَمُّمُوا أَالْمُقَمَّا عَفِيمُتُهُم مَوِّن شَنْتِهُم عَفَانْ يُعِبِّدُ مُتَعَسِّم اللَّذِية.

ووقال تعطي : ووقال تعطي : ووقال تعطي رَسَهُ وَاللَّهُ عَفَلَى رَسَهُ وَاللَّهِ مِنْ الْعَلْمِ الْفُورَيَّ فَاللَّهِ وَوَاللَّرَسُولِ اللهِ الْمُورِ اللهِ المُعْرِدِ اللهِ اللهِ اللهُ ال

وورووى المين ووهب أن الرسوول والمستخرا من غزووة ألصلب ففهها مختل حتى يضمه منشم يقسمه ققبل أن يقفول وومن ذهلك غزروة بنني المصطلق (*) وخيرر، ثقم الميزل المسلمون على ظلك

⁽⁽١١)) وفي صن:(فظلنا)

⁽٢١)) ((كان)) سافقالة تعون ن.

⁽⁽٤)) جزء من اللآية ٧ من سوررة الخشر ، رو تقامها: ومن الفقة الله على رَسُولِ الله على القريم القريم القريم الله مولال من الموروة الخشور ، رو تقامها: ومن الفقي الفقية المردود القريم المورود المورود

⁽³⁾ بني اللحظائي قوم من خزاعة، ويقمت غزوجهم في شعبلك منة ست. خرج إلى بهم صلى الله عليه وسلم من المحالي الله عليه وسلم حتى القهم على حام المريقال له اللريسيم، من ناحية قليلا إلى السلاحل. ومن أهم اللواقف فيهلا: قوال البن على حام المريقال له اللريسيم، من ناحية قليلا إلى السلاحل. ومن أهم اللواقف فيهلا: قوال البن على حام المريقال له الله على عام الله عام الله على عام الله عام الله على عام الله عام ال

بعلمه في خلافة عسر بين الخطلب والمنه إلى خلافة عسر بين عبد المنزيز في اللير واللحر إلى هللم جراحي هالجت الفتة (١٠).

قلل ابن الموازد وصفة القسم؛ أن يقسم كل صنف على خسة أجزاء يقسم الموصف وصيفنا وصيفنا إلى خسة من القسم؛ أن يقسم النسله المثنت على خسة والمناف فإنا المتعللوا وصيفنا وصيفنا إلى خسة حتى يفرغوا ثنم النسله المثنت علال النظر واللوفة بالاقتسلم والتنبية خسة المالاً. صياً أن أجزاء والجهد في ظلك فرأى ألحل النظر واللوفة بالاقتسلم والتنبية كتب في رقعة عندا للوسول الله في ثم يقرح فحيث وقع سهم المنس كلان للإمام الارجة للاحد فيه وقاله عن الذبين عقال والبن عسر.

قلك الين اللوالة: تنم يبيع الإطام الأربعة أخالس الباقية ويوثق للم ويقسمها عليهم وإلت وراقى بيج اللميد بلا لتسس فعل.

[واختلف في السلع؛ فقيل: تجمع في القسم التنام وقيل: إن حل كل صنف القسم بانظرالات لم يحمع وهو أحسن وأقل غررا إلاً كان متسعا وقرر أن يجمع كل صنف بالفرالا]".

ومن اللاونة: وكتب عمر بن الخطالب تغلق إلى سعد بن ألبي وقاص حين النتج العراق أن أقسم ما جلب التالس إليك من كراج أو مال بين من حضر من اللسلمين، واترك الأرضين والأتهار لع الها ليكون قلك في أعطيات اللسلمين لأتك لو قسمتها بين من حضر

-

صلول: أما والله لتن رجعنا إلى الله يق ليخرجن الأعز منها الأذل، وفيها تزوج صلى الله عليه وسلم أم اللومنين جويرية بنت الخارث رضي الله عنهال وفيها خبر الإفاق. راجع اللروض الأنف (١٧/ ١٨٨ ومنا بطعا).

⁽١١) اللهونة ١١٣/ ١١٣..

⁽١٣) وهي ك ٤٣٣٣ /أ. صريرية.

⁽٣) ما بين اللمكوفين سلقط من ك

لم يكن لمن يقي يعلم شيء "، وتأول عمر يَثَقِيقٍ قوله تعلل: ﴿وَأَلْنِينَ جَآمُو مِنْ يَشْدِهِمُ ﴾"

قال مالك: والشأن قسم الغنائم وتياع بيلد الحرب وهم أولى يرخصها ".

قال في المستخرجة: وأما كل أرض افتنحت عنوة فالشأن فيها أن تترك كما فعل عمر مَرَفِيد.

قال: ويلغني أن يلالا وأصحابه سألوا عمر في قسم الأرض التي أخلت عنوة فأبى ذلك عليهم، وكان يلالا من اشد التاس عليه كلاما فزعم من ذكر أن عمر دعا عليهم فقال: اللهم اكفنيهم، قال: فلم يأت الحول وواحد منهم حي.

قصييل

وروى لين وهب أن الرسول على قال للذي وجد يعيره في المعتم الله وجدته لم يقسم فخذه وإن قسم فأنت أحق به بالثمن إن أردته المديد

قال: وكتب عمر بن الخطاب تقليق إلى أبي عبيلة بن الجراح" ومعاوية"": أنّ ما أحدّه العدو من أموال المسلمين فاعترقه أصحابه قبل أن يقسم فهو مردود إليهم""، وقاله جاعة من الصحابة والتابعين"".

⁽١) اللمونة ٣/ ١٣-١٣.

 ⁽٣) جزء من الآية ١٠ من سورة الحشر وتمامها: ﴿وَالَّذِينَ جَائِهِ مِنْ يَعْدِجْ يَثُولُونَ رَبِنَا آخِرُ لَمّا وَلِإِخْرُقِهَا اللَّذِينَ مِنْ يَعْدِجْ يَثُولُونَ رَبِّنَا آخِرُ لَمّا وَلِإِخْرُقِهَا اللَّذِينَ مَنْ اللَّهِ مِنْ يَعْدِجْ يَثُولُونَ وَهِي اللَّهِ مِنْ اللَّهُ مِنْ اللَّهِ مِنْ اللَّهُ مِنْ اللَّهِ مِنْ اللَّهِ مِنْ اللَّهِ مِنْ اللَّهُ مِنْ اللَّهُ مِنْ اللَّهِ مِنْ اللّهِ مِنْ اللَّهِ مِنْ اللَّهِ مِنْ اللَّهِ مِنْ اللَّهِ مِنْ اللّهِ مِنْ اللَّهِ مِنْ اللَّهُ مِنْ اللَّهِ مِنْ اللّهِ مِنْ اللّهِ مِنْ اللّهِ مِنْ اللّهِ مِنْ اللّهِ مِنْ اللّهِ مِنْ اللّهُ اللّهِ مِنْ اللّهِ مِنْ اللّهِ مِنْ اللّهِ مِنْ اللّهِ مِنْ اللّهِيْقِ اللّهِ مِنْ اللّهِ مِنْ اللّهِ مِنْ اللّهِ مِنْ اللّهِ مِنْ اللّهِ مِنْ الللّهِ مِنْ الللّهِ مِنْ الللّهِ مِنْ اللّهِ مِنْ الللّهِ مِنْ اللّهِ مِنْ اللّهِ مِنْ اللّهِ مِنْ الللّهِ مِنْ الل

⁽W) اللمونة W/ W#_

⁽³⁾ اللدونة ٣/٤٢.

قال مالك: فيا أحزره المشركون من مال مسلم أو ذمي من عرض أو عبد أو غيره أو أيت إليهم ثم غنمناه فإن عرفه ربه قبل أن يقسم كان أحق به من غير شيء، وإن غاب لوق له، وإن لم يُعرف ربه بعيته وعرف أنه لمسلم أو ذمي (""/ ؛ قسم، ثم إن جاء ربه كان أحق به بالثمن مايلغ ولا يجير على قداته (""، وهو غير فإن أراد أحده لم يكن لمن ذلك في يده أن يأمي عليه.

-

وسياه أمين الأمة، وشهد ينراً وجيع المشاهد، كان معدودا فيمن جم القرآن، وموصوفا بحسن الخلق والحلم والخلم والخلم والتواضع، ولاه عمر قيادة الجيش الوّاحف على الشام قتم لله فتح الليار الشامية وغيرها، ومتاقبه كشيرة، توفي رضى الله عنه بطاعون عمواس سنة ثهان عشرة له ترجة في سير أعلام الشيلاء ١/٥، والإصبابة ٢/٢٤٣، والأعلام ٢/٢٥٢.

- (۱) معاوية بن (أبي سفيان) صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، القرشي الأموي، أبو عبد الرحن، مؤسس الدولة الأموية في الشام، ولد بمكة، وأسلم يوم فتحها سنة ٨ هـ وتعلم الكتابة والحساب فيحمله رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابه. ولما ولي أبر بكر ولاه قيادة جيش نحت إمرة أخيه يزيد بن أبي سفيان، كان أحد دهاة العرب، وكان أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إذا نظر إليه يقول: هذا كسرى العرب، وهو أحد عظها الفاغين في الإسلام، بلغت فتوحاته المحيط الأتلانطيقي، وافتت عامله بمصر بلاد السودان (سنة ٣٤). وهو أول مسلم ركب بحر الروم للغزو. وفي أيامه فتح كثير من جزائر يومان والمدونيل. وحاصر القسطنطينية برا ويحرا (سنة ٤٨)، وأول من نصب للحراب في المسجد. كان يخطب قاعدا، دامت له الخلافة في الشام عشرين سنة إلا شهرا، وعهد بها إلى ابنه يزيف مات في دمش سنة سنين يوم الخميس لثهان بقين من رجب. وهو ابن النتين وثهانين سنة. له ١٣٠ حديثا. راجع في ترجمته: تاريخ خليفة بن خياط ٢٢١، المعارف / ٤٤٣، سير أعلام النبلاء ١٢٠ الإصابة في تمييز الصحابة ٢ / ١٠٠ الأعلام المزركل // ٢٢١.
 - (٢) المدونة ٢/ ١٤، والسنن الكبرى لليهقى ١١٢/٩.
 - (٣) للنونة ٢/١٤-١٥.
 - (٤) نهاية ل ٢٢٦٤/ ب. وزانية.
 - (٥) (قداته) مطموسة في ن.

قلل البن الملوان: ووالنا عرفف ربه ووكلان غلبنا فإن كلان خير اللربه أن يصمل إليه وويؤ خنذ منه كرا اء حله فغل نظلت فإن المربعة وولا يعكون عله الله والا يعكون للربه غير التمن.

قلل [٣٣]/ب. ص [٣٠] أشهب: وإن كان كان كان علاي المصاله إلى ربه مثل العبدوالسيف وماليس فيه كبير مؤونة (٣٠) فباعوه في التنبسة الأنفسهم يعد سعرفهم؛ فالربه أخلاه بالا تسن وهكذاد.

قلل الين حييب: إنه إننا وقع في اللغالنم ملل رجل يعرف بعينه وهو غالتب فيع ظلك خطاً وللربه أأخذه بالا تعن.

وقال سحتون في كتاب اينه: لا يأخله ربه إلا بالتسن وهي تضية من حاكم والفقت الختلافا بين التاس: فقد قال الأوزاعي: إلنا عرف ربه ولم يحضر إنه يقسم ثم لا يأخله ربه إلا بالتمن.

ومن اللعتية قلل سحنون وأصبخ في القرس يوجد في اللغتم في فخذه وسم حيس: قالته لا يقسم ويكون حيسا في السيل.

وقال أيضا سحتون في كتاب ابته: لا يستحه ظلك من أن يقسم؛ لأن الرجل قد يوسم في خدّد قرسه حبس في سبيل الله ليستحه عن يريبا دمنه.

قال: والن قعل ظالك يقرسه أأن بيه إلقا رزعم ألفه لم يرديه التحبيس (٥٠).

⁽١١) (لبيع الإصام) سالتطفة من الد

⁽⁽۱۲)) ورهي لك ۱۲۲۳ ۱۲۲ ايد. صويرية.

⁽١٣)) فِي ص: مؤوَّلة كَتَمْرِيَّة.

⁽٤) في ص: اللبس.

وومن الملونة قال مطلك ررضة الله عليه: ووإنا اسبى ألعل الخرب نفيا تثم غنسناه لل يكن فينا ورد إلى نفعه والا يقسم.

قلك البين التقلسم: وألما إلن ألسلم ألعل بللد على ما بأليد بهم وبأليد بهم أحرار فنه منا فهم وقيق المم كالميد التقلسم العراد فن المسلم العليم وهم أحق بجميع الأسعة من أربابها.

قال الين وهب : وقال النبي على السبع الله النبي على شيء فهو له الاس.

قلل ماللك: ولا ألحب أن يشترى من اللعلو ما ألحرزوا من متاج مسلم أو قمي فألتوا به اليبعود.

الين اللواز: واستحب غيره أن يشتري ما بأليليهم لللمسلمين ويأخله ربه بالشمن.

ومن اللاونة قال ماللك: ومن وقعت في سهمه أمة للمللم أو البتاعها من حربي قلا يطؤها حتى يعرضها عليه قيأخذها بالثمن أو يلاع وكذالك عيد أوعرض ظليعرضه عليه.

قال الين المقالسم: وما وجله السيد قد قات بعنى أبو ولادة قلا سيل له إليه ولا إلى رقع أخلا عليهم أبو أيقوا إليه.

اين اللواز: قلل أشهب: له أن ينتض عن العيد ويأخله بالشمن في اللوجهين.

⁽١١) (للإيكن فيتلا) سالقطة سن ن.

⁽٣) فكره اللسيوطي في جامع الأطنعيث ١٤٪ ١٥٪ ٤٪ وعن إله الابين علي والليعة ي، وهو وفي اللستن الكبرى ٩/ ١١٣٪ الموهو أليضا في الطالب الطلاب الطلاب ٣٠٠٥، والثعنف المفيرة ٥/ ١٩٩٠.

⁽١٣) في ند :: (نفيأ تختلطا عليه بالتمن).

⁽٤) ((م)) ساقطة من ص

وقال أشهب في كتاب ابن سحنون: والأمة المستحقة يأخذها ربها ويأخذ قيمة ولدها، وقاله ابن القاسم ثم رجع عنه.

م(۱): والفرق عند ابن القاسم بين هذا وبين الاستحقاق: أن المستحق بأخذ ذلك بغير ثمن وهذا لا يأخذه إلا بالثمن، فكان أضعف رتبة من الاستحقاق من يد مشتريه من غير المغانم ونحوه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن وجد آبقا في غير دار الحرب فليرده إلى ربه بخلاف ١/٩٤ ص٢ ما قسم في المغاثم لحيازة أهل الحرب للذي قسم.

قال سحنون في كتاب السير: وإن وقع في سهم رجل نباعه وتداولته الأملاك كان لربه أن يأخذه بأي ثمن شاء كالشفعة، ثم رجع فقال: لا يأخذه إلا بها وقع في المقاسم ورواه عن ابن القاسم. بخلاف الشفعة إذ لو سلم الشفعة ثم باع المبتاع الشقص كان للشفيع القيام ولو سلم العبد ربه لمن وقع في قسمه ثم باعه الذي هو بيده من رجل لم يكن لربه أخذه بثمن ولا غيره؛ لأنه قد سلم حقه ولا شركة بينه وبين من سلم له ولا ضرو يلحقه في بيعه من آخر، والشفعة إذا سلمها المشتري الشقص فقد حل المشتري محل البائع وصار هو والشفيع شريكي من باع منها فلصاحبه عليه الشفعة.

ومن العتبية قال سحنون عن ابن القاسم: ولو سبي العبد ثانية (٣٠/ بعد أن تداولته ٤٠٠) الأملاك فليس لأحد فيه مقال إلا الذي سبي مته أولا والذي سبي منه آخرا إلا أن المسبي منه آخرا أحق به من الأول بعد أن يدفع لمن هو بيده ما وقع به في المقاسم، وإن أخذه

⁽١) (م) ساقطة من ص.

⁽٢) وهي ل ٤٣٢٤/ أ. صويرية.

⁽٣) نهاية ل ٢٢٧٥/ أ. ن.

⁽٤) (تداولته) مطموسة في ن.

فلربه الأول إن شاء أن يأخله بيا وقع به في المقاسم الثاني لابيا وقع به في الأول (")؛ لأنه جاء ملك ثاني أملك به وإن شاء تركه.

م^(**): إذا كان للأول أن يأخله من الثاني فلا معنى لقوله إن الثاني أحق به ^{***} بل قد صار ^{(**} الأول أحق به.

ومن كتاب ابن المواز: ومن ابتاع عبدا من المعنم بهائة ولم يعرف ربه ثم سبي ثانية فاشتراه " رجل" بخمسين ثم قام ربه فإنه يقال له: ادفع مائة للأول وخسين " [للثاني وخذه فإن أبي فلا سبيل له إليه، ثم إن شاء الأول فداه من الثاني بخمسين وكان له، فإن أسلمه إليه فلربه الأول أن يعطيه خسين ويأخذه، ولو أن مشتريه بالمائة فداه بخمسين " من الثاني فلا يأخذه الأول إلا أن يعطيه خسين ومائة. ولو كان قبل الأسر قتل رجلا وغصب دابة ثم يبع في المقاسم فعنم في ذلك؛ فإنه يقال لربه: إن شتت فاقده بها وقع به في الفيء ويها في رقبته من جناية وإلا قسلمه ويدئ بها ابناعه " من المعنم فقيل له: اقده وإلا فأسلمه إلى الرجلين المجنى عليهها يكون يبنها بالحصص.

⁽١) (يه في الأول) مطموسة في ند

⁽٢) (م) ساقطة من ص.

⁽٣) (أحق به) مطموسة في ت.

⁽٤) (صار) ساقطة من ن.

⁽٥) (قاشتراه) مطموسة في ن.

⁽٦) ق: ريد.

⁽٧) في نَ : (النقع للأول ماتة وخمسينَ) ثم بعله طمس بمقدار سطر وتصف.

⁽٨) مايين المحكوفين مطموس في ن.

⁽١) في ن : يستاعه. وفي ص : بسيتاعه.

قلل البن المواز: وقبل: إنا أأسلمه ربعه بدئ بولي المتتول وررب المدابة فقيل الما الفلالية فقيل الما الفلالية فقيل الما الما بيع في المنتم وكان بينها بالمصص، وليس الأحدها فداله قدر مصابته فيتبخص على ما البناس "، وإلا فداله أحدها كله بعد إسلام صاحبه إيله فذالك له ويكون له وحدمه وإلا فداله بخير علم صاحبه فلاله بخير علم صاحبه الله فذالك الم يحترفه فناله بخير علم صاحبه فلما المنتوف وإلا المنتوف وقد إلا أعطاله حصته عما فداله بخي وإلا لم يحترفه ربع فلربع ألا يفليه من هذيب به من مشتريه وفلاية المتتول وقيمة الدابق وإلا شاء فدى عن شاء منها مصابعه بيا صارت [١٩/ بيد عن الله تالك الفيلة بحقه جيما وسواء كلا مشترى من اللغتم أو من أيدي العدو.

ومن كتاب ابين سحتون قال أشهب ولو ابتاعه الأول من اللغتم بيانة تم سي تالنيه قتتم تم ابتاعه التالني بخسين ثم سبي ثالثه قتتم ثم ابتاعه آخر بعشرة ثم قام ربه والآخرالة قلربه إن شاء قداه بأكثر الأثبان وهي ملتة قيرج منها عشره للتالت وخسين للاول، ولو كان البيع الأول بعشرة والتاني بخمسين والتالث بيانة قلياً خذ التالث المائة ولا شي لمن قيله ولو أسلمه المستحق كان التالث أحق به. ولو كانت آم والد لكان عليه الأقل من قيمتها أو من آكثر الأثبان.

قال سحتون في العيد اللأتون يركبه اللدين ويحتي جناية ثم يأسره العدو فيُعتم قيقع في سهم رجل: قلريه إن قام أن يقديه بالأكثر مما وقع يه في اللقاسم أو من أرش الجناية؛ قإن كان الأرش عشرين وثمته في اللقاسم عشرة أخذ من صائر له عشرة وصاحب الجناية عشرة، وإن كان الأرش عشرة وثمته في اللقاسم عشرين "أخذ عمن هو يبده العشرين

⁽۱۱) في 🗀 : فينتقص ميتاصر

⁽۱۳) (ربيه) ساتطلة من ن.

⁽٣) قي ت∷قبالم.

⁽٤) وهي لل ١٣٣٤/س. صويرية.

 ⁽٥) (وشته في اللقائسج عشريين) ساقطة من ص.

ولاشىء لصاحب الجناية، مثل ما لو سبي فغُنم فابتاعه رجل ثم سبي ثانية وغُنم لفداه ربه بالأكثر، كما ذكرنا هذا في قول سحنون. وقد تقدم لابن القاسم جواب غير هذا، وذكر يحيى بن يحيى (') قولا آخر، وفيها ذكرنا كفاية إن شاء الله عز وجل ('').

فيما اشترى ببلد الحرب أوفي الغنيمة من عبد أو حر أو أم ولد أو مدبر أو مكاتب أو معتق إلى أجل وكيف إن باع العبد من اشتراه أوهب له

قال ابن القاسم: وإن دخلت دار الحرب بأمان فابتعت عبدا لمسلم من حربي أسره أو أبق إليه أو وهبه لك الحربي فكافأته عليه؛ فلسيده أخذه بعد أن يدفع إليك ما أديت من ثمن أو عوض، وإن لم تئب واهبك أخذه ربه بغير شيء.

وبلغني عن بعض علمائنا أنه قال: وان أدى في المكافأة عليه شيئا مما يكال أو يوزن فلسيده أن يأخذه بمثل ذلك في دار الحرب إن كان الوصول إليها ممكنا كمن أسلف ذلك ولا يلزمه إلا مثله بموضع السلف إلا أن يتراضيا على ما يجوز.

قال بعض شيوخنا: وإن لم يكن الوصول إليها ممكنا فعليه هاهنا قيمة ذلك المكيل ببلد الحرب.

قال ابن القاسم: وإن باعه الذي وهب له من رجل آخر مضى البيع ويرجع صاحبه بالثمن على الموهوب فيأخذه بالثمن.

وقال ابن نافع: ينقض البيع ويرد إلى صاحبه بعد أن يدفع الثمن إلى المبتاع ويرجع به على الموهوب فيأخذه منه.

⁽١) (وذكر يحى بن يحى) ساقطة من ن.

⁽٢) إن شاء الله عز وجل. ليست في ص.

م (۱۰): وهذا إذا لم يؤد فيه عوضا وأما إن أدى فيه عوضا فهو كالبيع ولا يخالف ابن القاسم [۱۰/أ.ص] (۱۰ في البيع أنه يمضي وإنها يخالفه في الهبة على ما في المدونة.

قال ابن القاسم ("): وأما إن ابتاعه (نا ثم باعه فلربه أخذ الثمن الذي بيع به بعد أن يدفع إلى مشتريه من بلد الحرب ما أدى فيه.

قال في غير المدونة: ويقاصه به في ذلك(٥) فيرجع عليه بفضل إن بقي له(١).

م (''): وقول ابن القاسم هاهنا (الخلاف ماتقدم له في كتاب ابن سحنون الذي قال فيه: إذا باعه من وقع في سهمه وتداولته الأملاك أن لربه أن يأخذ بها كان وقع به في المقاسم، فإذا كان له أن يأخذه في البيع ففي الهبة أحرى.

وقول ابن نافع يجري على مافي كتاب ابن سحنون والله أعلم.

ولابن نافع في كتاب ابن سحنون في الموهوب له يعتق العبد وقد أثاب عليه: أن لربه أن يعطيه ما أثاب وينقض العتق.

وقاله (١) أشهب في المشترى من المغانم يعتق: أن لربه نقض العتق.

⁽١) (م) ساقطة من ص.

⁽٢) وهي ل ٤٣٢٥/ أ. صويرية.

⁽٣) (قال ابن القاسم) ساقطة من ن.

⁽٤) (ابتاعه) موضعها بياض في ن.

⁽٥) (ويقاصه به في ذلك) مطموسة في ن.

⁽٦) (له) ساقطة من ص.

⁽٧) (م) ساقطة من ص.

⁽٨) في ن : (قال ابن القاسم) وحرف (و) قبلها مطموس، وكلمة (هاهنا) بعدها مطموس.

⁽٩) في ص : (وقال).

فصار على هذا اختلف قول ابن القاسم في البيع والهبة، واختلف قول ابن نافع (١٠ في البيع خاصة ولم يختلف قول أشهب أنه ينقض البيع والعتق والشراء والهبة.

فصيل (۱)

ومن المدونة (٣) قال ابن القاسم: وإن اشتريت حرا مسلما من أيدي العدو بأمره أو بغير أمره؛ فلترجع عليه بها اشتريته به على ما أحب أو كره؛ لأنه فداء (١).

وقد (٥) قال في العتبية: يؤخذ بذلك إن كره أو (١) كان أضعاف قيمته شاء أو أبى.

قال في كتاب محمد: وإن لم يكن له شيء أُتبع به (**) في ذمته، ولو كان معه مال وعليه دين فالذي فداه أو اشتراه من العدو أحق به من غرمائه إلى مبلغ ما أدى فيه؛ لأن ذلك فداء له ولماله، كما لو فديت ماله من الملصوص أو فديت دابته من ملتقطها أو متاعا له اكتريت عليه فليس لربه أخذه ولا لغرمائه حتى يأخذ هذا ما أدى (^) فيه.

قال ابن المواز: وقال عبد الملك: مثله أن مشتريه من العدو أحق بهاله من الغرماء.

قال ابن المواز: وهذا في ماله الذي أحزره العدو مع رقبته(١)؛ لأنه فداء لك كله.

⁽١) في ن (ابن القاسم).

⁽٢) ساقطه من ص.

⁽٣) ساقطة من ن.

⁽٤) (لأنه فداء) ساقطة من ن.

⁽٥) (وقد) ساقطة من ص.

⁽٦) (كره أو) ساقطة من ص.

⁽٧) (به) ساقطة من ن.

⁽٨) (ما أدي) ساقطة من ن.

⁽٩) في ن : (العدو فرقبته).

م(۱): وقال عبد الملك في كتاب ابن سحنون: إنها كان الذي فداه أحق بهاله من الدين؟ لأنه يفديه وهو كاره بأضعاف قيمته ويدخل ذلك في ذمته بغير طوعه فلهذا صار أولى من دينه الذي دخل فيه بطوعه.

م(١): فهذه أصح من علة محمد.

وقد قال عبدا لملك في موضع آخر من كتب محمد في أم الولد: إن مشتريها من العدو أولى بها في يد سيدها من الغرماء.

قال محمد: قول عبد الملك صواب جيد، فهذا من قوله: يرد ما قال في المسألة الأولى؛ أنه إنها كان المشتري أولى بها في يده؛ لأنه كان افتداء الجميع، وفي مسألة أم الولد لم يفتدها بها في يد سيدها؛ فدل أن ليس علة عبدالملك افتداء (٣) الجميع، وإنها علته لأنه يُقدى بغير أمره ويدخل ذلك في ذمته بغير طوعه، فهذا أقوى من الدين وهو أبين (١٠).

قال ابن المواز: ولو وهبه العدو هذا الحر المسلم لم يرجع[١٠/ب. ص]^(٥) عليه بشيء إلا أن يكافئ عليه فأنه يرجع بها كافأ فيه وإن كثر، شاء المفدي أو أبى، كافأ فيه بأمره أو بغير أمره.

قال: وأما إن اشتراه من المغنم بسهمه أو بثمن أخرجه فلا شيء له عليه، ولم يختلف في هذا مالك وأصحابه إلا شيء بلغني عن أشهب.

⁽١) ساقط من ص.

⁽٢) ساقط من ص.

⁽٣) في ص : (أنه افتداء).

⁽٤) في ن: (وهذا بين)

⁽٥) نهاية ل ٤٣٢٥/ب. ص.

وقد قال عبدالملك: والحر الذمي كالمسلم في هذا لا يتبع بها وقع به في المقاسم ويتبعه بفدية من العدو(١) أويكون أحق بالفداء من غرمائه وسواء صار بأيدي العدو بأسر أوغصب.

قال ابن القاسم: ومن فدى أسيرا من بلد الحرب وقدم به فقال الأسير: ما فداني بشيء، أو قال: بشيء يسير، وقال الآخر: بكثير فالأسير يصدق في الوجهين، كأن يشبه ما قال الأسير أم لا.

يريد: مع يمينه [لأن مالكا قال: لو قال: لم يفدني أصلا لصدق مع يمينه](") إلا أن يأتي الآخر ببينة.

ابن القاسم: وان كان هو أخرجه من بلد الحرب قال: ولو ادعى كل واحد أنه فدى صاحبه لم يصدقا ولا يتبع كل واحد منهما صاحبه بشيء ويحلفان.

ابن المواز قال ابن القاسم: وإذا نودي على الحر في المغنم للبيع وهو ساكت متعمد بلا عذر ولم ينكر فليرجع عليه مشتريه إن تفرق الجيش بالثمن إذا لم يجد على مَنْ يرجع.

قال أبو محمد: أعرفه حجة فيمن سكت فأوجب سكوته إتلاف شيء فإنه يضمن، وأما الحر الصغير أوالكبير القليل الفطنة الكثير الغفلة أو أعجمي أو من يظن أنه فدى رقه ذلك؛ فلا يتبع هؤلاء بشيء.

ولو كانت جارية فوطئت لم يكن عليها شيء لذا عذرت بها ذكرنا من الجهالة والتأويل.

وروى عن ابن القاسم في العتبية مثله^(٣).

⁽١) نباية ل ٢٢٦٦/ أ. ن.

⁽٢) ما بين المعكوفين ساقط من ص. ولعله سبق نظر.

⁽٣) في ن: تحوه.

وقال سحنون: هذه مصيبة نزلت بالمشتري كان عمن يجهل أو لا يجهل فلا شيء له عنده وقد سمعت من يقول: إن كانا عمن يجهلا فليرجع (١) عليها، وكذلك الحريمكن نفسه عن يبيعه، أنه يتبع بثمنه؛ لأنه عارف.

قال غيره: لا يتبع (٢) عليه (٦) وإن كان عالما(١).

ابن المواز: ولو قالت الجارية التي بيعت من المغنم لسيدها: إني حرة. فغصبها فوطأها فبئس ما صنع ولا شيء عليه إلا إن يكون علم أنها حرة فوطأها، وقد كره مالك لكل من اشترى جارية من العدو أن يطأها حتى يستبرئ أمرها.

ومن المدونة: روى ابن وهب عن عطاء (٠) وغيره في الحرة أو الذمية يبتاعها الرجل من العدو: فلا يطؤها ولا يسترقها وليعطيها نفسها بالثمن الذي أخذت به.

فصـــــل

قال ابن حبيب: ومن فدى من أحد الزوجين صاحبه، يريد: أوابتاعه فلا رجوع له عليه إلا أن يكون فداه بأمره أو يفديه (١) وهو غير عارف به فليتبعه بذلك في عدمه وملائه[١١/أ. ص](٢). قاله ابن القاسم وقاله مطرف (٣) وابن الماجشون عن مالك.

⁽١) (فليرجع) مطموسة في ن.

⁽٢) (لايتبع) مطموسة في ن.

⁽٣) (عليه) ساقطة من ص.

⁽٤) (عالما) مطموسة في ن.

⁽٥) عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان، القرشى مولاهم، ولد باليمن ونشأ بمكة، من كبار التابعين، سمع العبادلة الأربعة رضي الله عنهم، وروى عنه جاعة من العلماء منهم الزهري، و قتادة، وهو مفتى مكة، ومن أثمتها المشهورين، توفي بها سنة خس عشرة ومئة. له ترجمة في تهذيب الأسهاء واللغات ١/ ٣٣٣، تهذيب التهذيب الاسهاء واللغات ١/ ٣٣٣، تهذيب التهذيب الاسهاء واللغات ١/ ٢٣٥، تهذيب التهذيب الاسهاء واللغات ١/ ٢٣٥،

وسبيل فداء القريب لقريبه كان^(۱) ممن يعتق عليه أو لايعتق عليه سبيل الزوجين إذا فداه وهو يعرفه أنه لايرجع عليه، وأما إن فداه وهو لايعرفه؛ فإن كان ممن يعتق عليه لم يرجع عليه، وأما إن فداه بأمره فإنه يرجع عليه؛ كان ممن يعتق عليه أو لايعتق عليه.

م(٥): فصار ذلك على ثلاثه أوجه:

- ١ إن فداه وهو يعرفه: فإنه لايرجع عليه كاثنا من كان.
 - ٢- وإن فداه (١) بأمره: فإنه يرجع عليه كائنا من كان.

٣- وإن قداه وهو لايعرفه: فلايرجع على من يعتق عليه ويرجع على من سواه من القرابة الذين لايعتقون عليه وعلى الزوجين.

قال سحنون: ومن فدى أحدا من ذوي رحمه أو اشتراه ؛ فكل من لايرجع عليه بثواب في الهبة فلا يرجع عليه في هذا إذا كان عالما، وكذلك أحد الزوجين يفدي صاحبه

Œ=

⁽١) (أو يفديه) ساقطة من ن.

⁽٢) وهي ل ٤٣٢٦/أ. صويرية.

⁽٣) هو مُطْرَف بضم الميم وكسرها كمُضحَف ومِصحف وضم الميم أشهر بن عبد الله بن مطرف بن سليان بن يسار اليساري الهلالي أبو مصعب المدني، مولى أم المؤمنين ميمونة رضي الله عنها وأمه أخمد : كانوا أخت الامام مالك، روى عن الإمام مالك وغيره، وعنه البخاري وغيره، وقال عنه الإمام أحمد : كانوا يقدمونه على أصحاب مالك، صحب مالكا سبع عشرة سنة. وتوفي بالمدينة سنة عشرين ومئتين. انظر ثرجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٣، وتهذيب التهذيب ١٠ / ١٥٨ ـ ١٥٩، والديباج المذهب ٢٠ / ١٥٨ ـ ١٥٩، والديباج المذهب

⁽٤) (كان) ساقطة من ص.

⁽٥) ساقط من ص.

⁽٦) (فداه) مطموسة في ن.

إذ لاثواب بينهما في الهبات، وإن كان لايعلم: رجع عليه في ذلك كله، وكذلك في الأبوين والولد؛ لأنه لا يملكه بالفداء، ولو كان ملكا لكان إذا فدى زوجته حرمت عليه.

ابن حبيب: ولو قالت الأسيرة لزوجها: افدني ولك مهري، أو لك كذا، فليس له إلا ما أدى كالأجنبي.

وقال ابن القاسم: إن وقتت له الفداء فالمهر موضوع ؛ لأنه أمر بيّن لاخطر فيه، وجعله في العتبية(): كالدين يكون لك على رجل تبيعه منه، فها جاز في بيع الدين جاز في المهر، وما لم يجز فيه لم يجز في المهر؛ لأنه دين ثابت.

وروى ابن نافع عن مالك في كتاب ابن سحنون: إذا قالت لزوجها: افدني وأضع عنك مهري وهو خسون دينارا، ففداها بعبد قيمته خسون دينارا؛ فلاشيء له من مهرها إلا أن يفديها وهو لايعلم أنها امرأته.

فصــــل

ومن المدونة (۱): قال مالك: ويجب على المسلمين فداء أسراهم بها قدروا عليه (۱)، كها عليهم أن يقاتلو حتى يستنقذوهم، قال: وإن لم يقدروا على فدائهم إلا بكل ما يملكون فذلك عليهم.

ابن حبيب: وقاله الأوزاعي، وقد سمعت أهل العلم يقولون: يجب ذلك على الإمام وعلى العامة، فأما على الخاصة فمستحسن، وأمر عمر بن عبد العزيز أن يفدوا(١) من هرب إليهم طوعا من حر أو عبد.

⁽۱) نهاية ل ۲۲۲۱/ ب. ن.

⁽٢) في ن : ومن العتبية.

⁽٣) (عليه) ساقطة من ص.

وقال أشهب في العتبية: فإن طلبوا الخيل والسلاح فلا بأس أن يفدي به(٢٠) وأما الخمر فلا، ولا يدخل في نافلة بمعصية وقال [١١/ب. ص](").

سحنون في كتاب ابنه: يفدى بالخيل والسلاح والمؤمن أعظم حرمة، وإن طلبوا الخمر والخنزير والميتة أمر الإمام أهل الذمة أن يدفعوا ذلك إليهم وحاسبهم بقيمته في الجزية فإن أبوا ذلك لم يجبروا.

وقال ابن القاسم في كتاب محمد وغيره: لايفدوا بالخيل والخمر، والخمر أخف.

ومن كتاب ابن سحنون: ومن فدى مسلما بخمر أوخنزير أوميتة أو اشتراه بذلك أو وهب له فكافأ عليه بذلك فلا رجوع له(١٠ عليه بشيء من ذلك إلا أن يكون المعطي ذميا فليرجع عليه بقيمة الخمر والخنزير، وإن كانت الميتة مما يملكون أخذ منه قيمتها. قلت: فلم أرجعته بها كافأ فيه والمكافآت تطوع ؟ قال: لأنه رأى أنهم أرادو الثواب.

قال سحنون: ومن فدى خمسين أسيرا ببلد الحرب بألف دينار ومنهم ذو القدرة وغيرهم والمليء والمعدم، فإن كان العدو قد عرفوا ذا القدرة منهم وشحوا عليهم ؟ فليقسم عليهم الفداء(٥) على تفاوت أقدارهم، وإن كان العدو جهلوا ذلك فذلك عليهم بالسوية، وكذلك إن كان(١) فيهم عبيدهم(١) فهم سواء والسيد مخيّر بين أن يسلمهم أو يفديهم.

⁽١) في ص: يقدي.

⁽٢) (به) ساقطة من ص.

⁽٣) وهي ل ٤٣٢٦/ب. صويرية.

⁽٤) (له) ساقطة من ص.

⁽٥) (الفداء) ساقطة من ن.

⁽٦) (كان) ساقط من ص.

⁽٧) في ص: فيهم عبيد.

فصسل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن اشترى أم ولد لمسلم من حربي ببلد الحرب فعلى سيدها أن يعطيه جميع ما أدى شاء أو أبى وإن جاوز قيمتها ولا خيار له بخلاف العبيد والعروض، فإن كان عديها أتبع بذلك وأخذها، وكذلك قال مالك في أم الولد تقع في المقاسم قيل له: فيأخذها سيدها بالقيمة أم بالثمن الذي اشتراها به ؟ قال: بل بالثمن وإن كان أكثر من قيمتها ويجبر السيد() على أخذها بذلك، فإن لم يكن عنده ثمن؛ أخذها وأتبع به دينا، ولا تقرّ في يد مشتريها يطؤها أو ينظر إلى مالا يحل له() منها.

وقال مالك في الموطأ: إذا وقعت في المقاسم فليفدها الإمام(" لسيدها، فإن لم يفعل فعلى سيدها أن يفديها.

ومن المدونة: قال ابن وهب وقال ابن شهاب (؟): في رجل عرف أم ولد في دار الحرب وقد خست وأعطى أهل النقل نفلهم والقوم الذي لهم؛ فليأخذها ربها بقيمة عدل من أجل ما فيها من الرق ولو كانت عتقت لم تؤخذ فيها فدية.

⁽١) (السيد) ساقطة من ص.

⁽٢) (له) ساقطة من ص.

⁽٣) (الإمام) مطموسة في ن.

⁽٤) عالم الحجاز والشام محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب، من يني زهرة بن كلاب، أبو بكر الزهري، القرشي، المدني، نزيل الشام، يقولون عنه تارة الزهري و تارة ابن شهاب ينسبونه إلى جد جده، وهو تابعي صغير، مسمع أنس بن مالك، وابن عمر، وسهل بن سعد، وغيرهم من الصحابة _رضي الله عنهم _، وسمع خلائق من كبار التابعين وأثمتهم، وتفقه بابن المسيب، كان _رحه الله تعالى _من أكابر الحفاظ والفقهاء، وهو أول من دون الحديث، وروى عنه خلائق من كبار التابعين، والأثمة العظاء منهم : عمر بن عبد العزيز، وعطاء بن أبي رباح، ومالك بن أنس، والميث بن سعد، وسقيان بن عبينة، وأمم سواهم، مات _رحه الله تعالى _سنة اربع وعشرين ومائة بشغب. انظر ورجته في طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٧ ـ ٨٤، وتهذيب التهذيب ٩ / ٣٩٥ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ٥ / ترجته في طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٧ ـ ٨٤، وتهذيب التهذيب ٩ / ٣٩٥ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ٥ / دوا وما بعدها، ومهير أعلام النبلاء ٥ / وما بعدها، وما بعدها، ومهير أعلام النبلاء ٥ / وما بعدها، وما بعدها، وتهذيب الأسهاء واللغات ١ / ٩ - ٩٧، والأعلام ٧ / ٩٧.

ابن المواز: وقال أشهب والمغيرة () وعبد الملك: على[٢٧/أ. ص] () سيدها الأقل من قيمتها أو الثمن الذي اشتراها به من العدو أو من المغنم.

ابن المواز: وقول مالك أحب إلى أن عليه الثمن ما بلغ. وقاله ابن القاسم، وابن وهب، وأصبغ، ولم يختلفوا في العبد أنه يؤخذ فيه الثمن.

قال أشهب: وإن كان مائة ألف.

وذكر ابن سحنون في أم الولد نحو ما ذكر محمد.

قال "): وقال سحنون بقول مالك، وذكر أن سفيان " يقول: إن لربها أخذها بلا ثمن وإن كانت قد قسمت وليس هذا قولنا.

قال سحنون: وإذا عرف قبل القسم أنها أم ولد فلا تدخل المقاسم.

قال سحنون: ولو صارت في سهم رجل بهائتي دينار ثم سبيت ثانية فغُنمت فصارت في سهم آخر بهائه ثم سبيت ثالثة فغنمت (١) فصارت في سهم آخر بخمسين فسيدها أولى

⁽۱) هذا العلم يذكره المصنف أحيانا "المخزومي" وهو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عيّاش المخزومي، أبو هاشم المدني، روى عن هشام بن عروة، ومالك بن أنس، وغيرهما. وروى عنه : ابنه عياش، وابن مهدي، وغيرهما. كان فقيه أهل المدينة بعد الإمام مالك. عرض عليه الرشيد القضاء فامتنع. مات رحمه الله ثمان وثمانين ومهانين ومئة. وقيل غير ذلك. انظر ترتيب المدارك ١/ ٢٨٢ وما بعدها، وتهذيب التهديب ١٠ ٢٣٦، والأعلام ٧/

⁽٢) وهي ل ٤٣٢٧/ أ. صويرية.

⁽٣) (قال) ساقطة من ن.

⁽٤) هو سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي مولى محمد بن مزاحم، شيخ الاسلام، ابو محمد الكوفي ثم المكي، سمع من عمرو بن دينار، وابن شهاب، وعاصم بن أبي النجود، وغيرهم، وعنه: الأعمش، وابن جريج، والحميدي، والشافعي، وسحنون، وخلائق سواهم، مات ـ رحمه الله تعالى ـ سنة شهان وتسعين ومئة. انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء ٨/ ٤٥٤ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ٤/٤٠١ وما بعدها.

بها فيأخذها بالأكثر وهى المائتان فيأخذ منها من هي في يديه خمسين، والذي قبله مائة، وما بقي فللأول، ولو كانت في سهم الأول بخمسين والثاني بهائه والثالث بهائتين أخذها ربها من الثالث بهائتين وسقط الأولان، وكذلك لوكانت أمة. وإلى هذا رجع سحنون في الأمة بعد أن قال: غيره.

م (°): وقد تقدم لابن المواز في العبد يسبى مرارا: أنه لا يأخذه سيده إلا أن يدفع جميع الأثهان.

قال سحنون: وإذا أعتق أم الولد من صارت في سهمه وهو يعلم أنها أم ولد؛ فكأنه وضع المال عن سيدها، ولسيدها أخذها بلا ثمن ويبطل العتق، ولو لم يعلم فعلى سيدها غرم مافداها به ويبطل العتق.

م("): وقد تقدم لابن شهاب: أنها اذا عتقت لم يؤخذ فيها فدية، واختلف في تأويل
 قوله هذا:

فقيل: إن العتق ماض ولا شيء لربها.

وقال بعض المتأخرين: معناه أنها عتقت قبل الأسر فصارت كحرة سبيت فلا تتبع شيء.

والذى عندي: إنها أعتقها من وقعت في سهمه فكان لربها أن ينقض عتقه ويأخذها بغير شيء، إذ لارق لمعتقها فيها، ولأن الولاء قد كان انعقد لربها، مع أن سفيان يقول: لربها أخذها بغير شيء وإن لم يعتق فكيف بهذه والله أعلم.

-€×=

⁽١) في ص: فغنمتها.

⁻⁽٣) ساقط من ص.

⁽٣) ساقط من ص.

م(۱): وقول سحنون حسن (۱) الذي فرّق بين عتقه إياها عالما أو غير عالم، وهو معنى قول ابن شهاب إن شاء الله.

م("): وقول ابن شهاب في الذي عرف أم ولده وقد خست: أنه يأخذها بقيمة عدل ؟ معناه: أنه [١٢/ب.ص] أن أخذها الذي هي بيده في نفله أو قسم الرقيق أخماساً فوقعت في الأربعة الأخماس التي للجيش وأخذها هذا في سهمه فلذلك قال: يأخذها بالقيمة وهذا لا يخالفه ابن القاسم (٥).

قال سحنون: ولو أولدها المبتاع لأخذها سيدها بالثمن ورجع عليه بقيمة ولد أم الولد.

قال: ولو مات سيدها قبل أن يعلم بها فهي حرة ولا يرجع على أم الولد بشيء ولا تركة سيدها.

قيل: فلم قلت في الجناية: إذا مات السيد ولم يفدها أنها(١) تتبع؟

قال: لأن هذا فعلها وليس لها في الأول فعل.

قال: ولو ماتت بيد من صارت بيده لم يتبع سيدها بشيء، وكذلك في الجناية (١٠) تموت قبل أن يفديها سيدها.

⁽١) ساقط من ص.

⁽٢) في ص: حس*ن،*

⁽٣) ساقط من ص.

⁽٤) وهي ل ٤٣٢٧/ب. صويرية.

⁽٥) في ص: لا يخالفه ابن القاسم فيه.

⁽٦) (أنها) مطموسة في ن.

⁽٧) (في الجناية) مطموسة في ن.

قال: ولو غلب أهل الحرب على أم ولد رجل ثم أسلموا عليها فليأخذها ربها ويؤدي إليهم قيمتها ('').

فصيال (۲)

في المدونة (٢) ومن كتاب المدبر قال ابن القاسم: وإذا ارتد المدبر ولحق بدار الحرب ثم ظفرنا بهم (١) استتيب فإن تاب وإلا قتل، فإن تاب لم يقسم ورد إلى سيده إن عرف بعينه.

قال سحنون(°): وإن لم يعرف سيده بعينه لم يدخل في المقاسم إلا خدمته.

قال أبو محمد: يريد سحنون أنه يؤجَّر بمقدار قيمة رقبته فتجعل تلك القيمة في المقاسم أو يتصدق بذلك إن تفرق الجيش، فإذا استوفى المستأجر خدمته كان باقي خراجه موقوفا كاللقطة.

قال ابن القاسم في المدونة: فان جهلوا أنه مدبر حتى اقتسموا ثم جاء سيده فله أن يفديه بالثمن ويرجع مدبرا ثم لا يتبعه بشيء (١) من ذلك هو ولا ورثته إن عتق في ثلثه وإن أبى أن يفديه (١) خدم من صار إليه في الثمن الذي حسب به (١) عليه ؛ فإن أوفى وسيده

⁽١) (قيمتها) ساقطة من ن.

⁽٢) ساقط من ص.

⁽٣) ساقطة من ن.

⁽٤) (ظفرنا بهم) مطموسة في ن.

⁽٥) في ص: أبو سحنون.

⁽٦) في ص: ثم لا يرجع عليه بشيء.

⁽٧) (أن يقديه) ساقطة من ض.

⁽٨) (به) ساقطة من ص.

الأول حيّ رجع [إليه في الثمن الذي حسب به] "عليه مدبرا، وإن هلك السيد وقد تركه بيد من صار في سهمه يخدمه" في ثمنه فهات السيد قبل وفاء ذلك خرج من ثلثه حرا وأتبع بباقي الثمن، وإن لم يسعه الثلث؛ عتق منه ما وسع الثلث وأتبع ما عتق منه بها يقع" عليه من بقية الثمن كالجناية في هذا، ولابد أن يضم قيمة المدبر عبدا إلى مال سيده ليعلم ما يحمل الثلث منه، وإن لم يترك السيد شيئا غيره عتق ثلث المدبر ورّق مابقي لمشتريه؛ لأن سيده أسلمه فلا قول لورثته فيه، واأما في الجناية فإن الورثة يخيرون فيها رق منه أن يفدوه "بها يقع عليه من بقية الجناية [1/1/1. ص] "و يسلمونه رقاً للمجني عليه.

م(''): والفرق بينهها: أن مشتريه من الغنائم إنها اشترى رقبته فلها أسلمه سيده فقد أسلم له ما اشترى مما يرق منه بعد موته، وفي الجناية: إنها أسلم المجني عليه خدمته فإذا مات ولم يحمله الثلث عتق منه محمله ('') وصار كمعتق بعضه جنى فتُخيِّر الورثة مما رَق منه كها ذكرنا.

م (^): و يحتمل: أن يكون هذا منه اختلاف قول؛ لأنه جعله في جميع أمره كالجاني؛ لأن لحوقه بدار الحرب من فعله (١)، وسكوته حتى بيع في المقاسم ولم يعلمهم أنه مدبر فكان (١) أيضا كالجناية؛ فيجب أن يجرى الجاني في جميع أحكامه والله أعلم.

⁽١) مابين المعكوفين ساقط من ن.

⁽٢) في ص : خدمته.

⁽٣) في ص: بها بقي.

⁽٤) في ص: يفدونه.

⁽٥) وهي ل ٤٣٢٨ أ. صويرية.

⁽٦) ساقط من ص.

⁽٧) (محمله) ساقطة من ن.

⁽٨) ساقط من ص.

وقال غير ابن القاسم" في المدونة: إن حمله الثلث عتق ولم يتبع بشيء وإن حمل بعضه " لم تتبع حصة البعض العتيق بشيء وكان ما بقي رقيقا لمن اشتراه بخلاف الجناية التي هي فعله، هذا إذا عتق أُتبع بها يقع عليه من الجناية؛ لأن ذلك فعله.

قال ابن المواز: وقرّق ابن الماجشون بين المدبر يقع في المقاسم وبين الذي يُشترى من المعناء بلد الحرب فقال: أما الذي يُشترى من الغنيمة فسلّم سيده خدمته ثم يموت السيد قبل أن يستوفي المشتري ما اشتراه به وحمله الثلث؛ فإنه يعتق ولا يتبع بشيء، [وإن حمل بعضه لم تتبع حصة البعض بشيء] كالحر (١٠) يُشترى من الغنيمة ؛ فإنه لا يتبع بشيء (١٠) وأما المُشترى من بلد الحرب: فإنه يتبعه مشتريه بها بقي له بعد أن يحاسب بها أخدمه به وما استغل منه؛ لأن الحرفي هذا يتبع.

قال محمد: صواب؛ ولأنه لا يأخذ أكثر بما أعطى فيدخله الربا.

وذكر عنه ابن سحنون (^): أنه لا يحاسب بشيء مما اختدمه ويتبعه بجميع الثمن، ولم يأخذ به سحنون.

وقال: وإذا أسلم بعض أهل الحرب على مدبر فإنه يكون له جميع خدمته(١) ولا يقاصوا فيه بشيء فإذا مات سيده عتق في ثلثه ولم يتبع ما عتق(١) بشيء كحر أسلموا عليه

^{€×=}

⁽۱) نهاية ل ۲۲۲۷/ ب. ن.

⁽٣) في ن: مدير فلان.

⁽٣) في ن: عبد الرحمن بن القاسم.

⁽٤) في ص: وإن لم يحمل إلا بعضه.

مابين المعكوفين ساقط من ن.

⁽٦) ق ن: كالذي.

⁽٧) (لايتبع) ساقطة من ص.

⁽٨) في ن: سحنون.

ولو حمل الثلث بعضه رقَّ باقيه لمن أسلم عليه ولم يتبع ما عتق منه بشيء، ولو كان على السيد دين (٣) محيط بجميع ماله رقِّ المدبر لمن أسلم عليه (١٠).

وقال: في مدبرة اشتريت من العدو أو من المقاسم (°) أو أسلم عليها حربي ثم وطأها من صارت له فحملت: فإنها تكون له أم ولد ولا ترد إلى سيدها، ولو دبرها الذي اشتراها من العدو ولم يعلم سيدها فإن دفع سيدها إليه ما فداها به بطل تدبير الثاني وعادت إلى ربها على حالها، وإن أسلمها بقيت بيد مشتريها تخدمه ولا يبطل تدبيره فإن مات (۲۳/ب.ص] (۱۳ الأول و حملها ثلثه عتقت وأتبعها هذا (۱۳ بجميع ما فداها به، ثم إن مات هذا وثلثه يحملها لم يُشقِط ذلك ما فداها به، وهو حكم (۱۰ قد تم قبض ما فداها به أو لم يقبضه، ولو كان على الأول (۱۰ إذا مات دين يرقها بقيت للثاني وعتقت في ثلثه إن مات.

قال ابن سحنون: ويتبعها ورثته بها فداها به وإن لم يحمل ثلثه إلا بعضها أتبعوا ذلك البعض بحصته ورق ما بقي لهم، وإن حمل الثلث الأول نصفها عتق نصفها وأتبع مفديها ذلك النصف بنصف الفداء وبقي نصفها بيده بهال التدبير، فإن مات عتق في ثلثه وأتبع ببقية الفداء.

₹=

⁽١) في ن : فإنه يكون إذا أسلم عليه جميع خدمته.

⁽٢) (ما عتق) ساقطة من ن.

⁽٣) (دين) ليست في صلب ن، ووضعت لها خرجة في الهامش الأيمن وتصحيح.

⁽٤) (عليه) ساقطة من ص.

⁽٥) في ن: المعاتم.

⁽٦) وهي ل ١٣/ب. ص.

⁽٧) (هذا) ساقطة من ن.

⁽٨) في ص: حكم.

⁽٩) (ولو كان على الأول) ساقطة من صلب النص في ن، ووضعت لها خرجة في الهامش الأيمن وتصحيح.

م ('): وهذا الذي ذكره ابن سحنون في الإتباع بجميع الفداء هو على ما رواه عن عبد الملك وأما على ('' ما روى عنه ابن المواز: فإنه يحاسبه (''' بالخدمة ويتبع بها بقي.

قال سحنون: وأما [الذي صارت له في السههان ثم دبرها فتدبيره باطل فداها ربها أو أسلمها؛ لأنه إنها أسلم إليه خدمتها تحسب عليه في ثمنها](ا) فإذا تم رجعت إلى ربها.

قال ابن الموازعن ابن القاسم: ولو أعتق المدبر مشتريه من المغنم لنفذ عتقه ولا يرد، وأما أم الولد والمعتق إلى أجل فلينقض عتق مبتاعهما ويأخذهما السيد وعليه قيمتهما، فإن لم يكن عنده شيء أتبع بذلك دينا.

قال أصبغ: أما المعتق إلى أجل فليس لسيده نقض عتقه.

وقال ابن سحنون عن أبيه: إن أعتقه ولم يعلم لم يجز عتقه ويخيّر سيده في فدائه أوإسلامه، وإن أعتقه وهو عالم أنه معتق إلى أجل؛ فإن كان ما أخذه به أكثر من قيمة خدمته مضى عتقه، وإن كان أقل لم يجز عتقه وخير سيده في أن يفديه ويبقى بحاله إلى أجله أو يسلمه فيتم عتقه.

فصـــل: في المعتق إلى أجل (٥) /

قال سحنون: والمعتق إلى أجل إذا سبي ثم غنمناه كالمدبر إذا عرف ربه أوقف له وإلا وقعت (١) خدمته في المقاسم، ثم إن جاء (١) سيده خيّر في فداء خدمته أو إسلامها لمشتريها

⁽١) ساقط من ص.

⁽٢) (على) ساقط من ن.

⁽٣) في ن: فإنها تحاسبه.

⁽٤) ما بين المعكوفين مطموس في ن.

⁽٥) هنا نهاية ل ٢٢٦٨ أ. ن.

⁽٦) في ص: بيعت.

كالمدبر، ولو جهل أنه معتق إلى أجل فبيع في المقاسم؛ فإن فداه سيده بالثمن عاد إلى حاله، وإن أسلمه اختدمه هذا في الثمن، فإن استوفى قبل الأجل عاد إلى سيده، وإن تم الأجل ولم يف عتق ولم يتبع بشيء، ولو فداه رجل من العدو بهال فإن شاء سيده فداه بذلك [ولا يحاسبه بعد العتق، وإن شاء أسلمه " صارت جميع خدمته للذي فداه] إلى الأجل فإذا عتق اتبعه بجميع ما فداه به.

وقال ابن المواز: يحاسبه بالخدمة فإن بقي له[١٤/ ا.ص]() بعد عتقه ببلوغ الأجل شيء اتبعه به في شرائه من العدو ولم يتبعه في شرائه من الفيء وإن استوفى من خدمته كلما أدى قبل تمام الأجل() رجع إلى سيده يختدمه إلى الأجل.

قال سحنون: ولو أسلم عليه حربي كان له خدمته إلى الأجل دون سيده فإذا عتق بتهام الأجل لم يتبع بشيء، ولو كانت معتقة إلى أجل فأسلم عليها حربي فأولدها كان عليه قيمة ولدها على أنهم يعتقون إلى الأجل مع أمهم.

قلت: ولم وهو قد ملك منها ما كان يملك السيد؟

قال: لأنه لم يملكها ملكا تاما، ولو قتلت كانت قيمتها للذي أسلم عليها، ولو ولدت من غيره كان ولدها معها في الخدمة إلى الأجل، ثم يعتقون أجمعون، ولو فداها

€=

⁽۱) في ص: شاء،

⁽٢) بياض بمقدارموضع كلمة في ن والكلام تام. وانظر النص في التاج والإكليل ٥/ ٢٤٣. نقلا عن ابن يونس.

⁽٣) ما بين المعكوفين ساقط من ص.

⁽٤) وهي ل ٤٣٢٩/ أ. صويرية.

⁽٥) (الأجل) ساقطة من ص.

رجل من بلد الحرب ثم أولدها فإن أدى(١) سيدها إلى الواطئ ما فداها به قاصه بقيمة الولد على أنه ولد أم ولد.

م(٧): هكذا في النوادر على أنه ولد أم ولد، والصواب على أنه ولد معتقة إلى أجل.

قال: وإن أسلمها فعلى الواطئ قيمة ولده (٣)، وكذلك لو أخذها في المقاسم ثم أولدها فإن فداها السيد قاصّه بقيمة الولد، وإن أسلمها أخذ منه قيمة الولد.

فصل: في المكاتب

ومن كتاب المكاتب: وإن سبى العدو مكاتبا لمسلم أو لذمي أو أبق هذا المكاتب اليهم ثم غنمناه (١) رُدّ إلى ربه غاب أو حضر وإن لم يعرف ربه بعينه وعلم أنه مكاتب أقر على كتابته وبيعت كتابته في المقاسم مغنما (٥)، ويؤدي إلى من صار إليه فإن عجز رق له وإن أدى عتق وولاؤه للمسلمين.

قال سحنون في كتاب ابنه: ولا يجوز في أنه مكاتب أو مدبر شهادة السياع وإنها ينفعه أن تشهد بينة أن فلانا و فلانا أشهدهما أن مولاه كاتبه أو دبره ولم يسألاهما عن اسمه أو قالا: ذكر لنا اسمه فنسيناه (٦).

⁽١) في ص : فك. والكلمة في ن لها خرجة وتصحيح بالهامش الأيسر ومضروب على كلمة مكانها في الصلب نصها (فداها)

⁽٢) ساقط من ص.

⁽٣) في ن: قيمة أم ولده.

⁽٤) في ن: لمغنمه.

⁽٥) (مغنها) ساقطة من ص.

⁽٦) في ص: فنسيه.

قال سحنون: إن جاء سيده بعد أن بيعت كتابته ففداها عاد إليه مكاتبا^(۱)، وإن أسلمها وعجز رق لمبتاعها.

م("): قال بعض فقهائنا: فإن أتى سيده وقد قبض المبتاع بعض الكتابة وأحب افتكاكه؛ فإن كان قبض نصف الكتابة يريد بالقيمة لا بالعدد حسبها عليه بنصف الثمن ودفع إليه تصفه، وإن قبض الثلث حسب عليه بثلث الثمن ودفع إليه ثلثه، هكذا إذا قبض جزءا حُطَّ عنه ذلك الجزء من الثمن ودفع إليه ما يقي، وأعاب هذا بعض أصحابنا وقال: بل إذا شاء سيده افتكاكه [18/ب.ص] " دفع إليه (أ) ما أدى وأخذ منه جميع ما قبض من الكتابة؛ لأن الذي يملك سيده منه هذه الكتابة، وهي كهال مسلم بيع في المقاسم فلسيده أن يدفع الثمن ويأخذه كها قال النبي ﷺ، وسواء قبض بعض (أ) الكتابة أو كلها (أ) أو لم يقبض منها شيئا.

[م: والأول أبين؛ لأنه إنها أدى مالا معجلا لما يرتجي من ربحه في المؤجل فإذا كان للسيد أن يأخذ منه مال الكتابة ويرجع إليه رأس ماله فقد أبطل عليه ما ارتجاه من الربح وظلمه، ويلزم على هذا الآخر أن لو مات المكاتب وترك مالا أن يأخذ منه (١) المشتري تمام رأس ماله (١) وتكون الفضلة للمشتري وقاله بعض أصحابنا، وليس ذلك بصواب،

⁽١) في ن: بيعت كتابته فقد أعادها إليه مكاتبا.

⁽٢) ساقط من ص.

⁽٣) وهي ل ٤٣٢٩/ب. صويرية.

⁽٤) (دفع إليه) ساقطة من ن.

⁽٥) (بعض) ساقطة في ص.

⁽٦) في ص: جلها.

⁽٧) نهاية ل ۲۲۲۸/ب.ن.

⁽A) في ن: تمام رأسه. وهو ضمن السقط في ص. وفي ز: رأس ماله.

والصواب: أن يأخذ المشتري بقية الكتابة حالة وتكون الفضلة للسيد؛ لأنه لو مات [ولم يترك شيئا] () ذهب مال المشتري باطلا فلم كان عليه التوى () كان له النهاء ، وقد قال مالك في المكاتب يبيع سيده كتابته ثم يموت قبل أدائها عن مال أن ماله للمشتري؛ لأنه لو عجز رق له وقد فات ما عجز رق له وقد فات ما اشترى فلا يكون السيد أحق به. والله أعلم] () .

قال ابن القاسم في العتبية وكتاب ابن سحنون: وإذا بيع المكاتب في المقاسم -يريد ولم يعلموا أنه مكاتب قال ابن القاسم: يقال للمكاتب أدِّ ما اشتراك هذا به وتعود مكاتبا إلى سيدك، فإن فعل فذلك له وإن لم يقدر وعجز وخير سيده بين أن يسلمه عبدا أو بين أن يفديه عبدا كالجناية، وإلى هذا رجع سحنون بعد أن قال: بفداء سيده فإن فداه بقي له مكاتبا وإن أسلمه قيل للمكاتب: أما أديت ماصرت به لهذا أو تمضي على كتابتك، فإن لم يقدر فهو كمكاتب عليه دين فلس به فإنه يعجز.

وقال ابن الموازعن عبد الملك: أما إن اشتري المكاتب من العدو ولم يفده سيده فإنه يقال له ردّ لمشتريك الثمن الذي اشتراك به وتبقى على كتابتك تؤديها إلى سيدك وتخرج حرا فإن لم تفعل دفعت الساعة لمشتريك، وأما إن اشتري من الغنيمة فأسلمه سيده فلا يلزم المكاتب غير كتابته فقط يؤديها على نجومها ويخرج حرا ولا يتبع بشيء، فإن عجز رق لمشتريه ولم يكن لسيده فيه خيار ولا رجعة.

قال سحنون: وإذا أسلم حربي على مكاتب بيده لمسلم فإنه تكون له كتابته، فإن عجز رق له، وإن أدى فولاؤه لعاقدها، ولو كان مع المكاتب عبد (١) آخر بيد السيد في عقد

⁽١) (ولم يترك شيئا) ساقط من ن. وهو ضمن السقط في ص. والإصلاح من ز.

⁽٢) الهلاك. كما في المصباح المتير.

⁽٣) مابين المعكوفين - من قوله: م: والأول أبين. إلى هنا- ساقط من ص.

⁽٤) (عبد) ساقطة من ن.

واحد، فإنه يقال للذي أسلم على الواحد وللسيد: إما أن يتبع أحد كها من الآخر كتابته الذي بيده ليصير المكاتبان في ملك واحد وإلا فبيع (١٠ كتابتهها جميعا واقتسها الثمن بقدر قيمة المكاتبين وقوتهها على الأداء فإن أديا فالولاء للأول وإن عجزا رقا لمبتاع كتابتهها.

ولو أن مكاتبا فداه رجل من العدو أو ابتاعه منهم فهو كها ذكرنا إذا وقع في المغانم(٢) في سهم رجل على قول ابن القاسم واختلاف قول سحنون كها تقدم.

فصل: في المخدم

وقال سحنون في الموصى بخدمته لرجل سنين " ثم هو لفلان فأخذه العدو في الخدمة فابتاعه رجل: فإنه يقال للمخدم: أفده بالثمن فإذا تمت خدمتك قيل لصاحب الرقبة: ادفع إليه ما فداه وإلا فأسلمه إليه رقا.

في الحرية والذمية أوالأمة تسبى فتلد ثم ثغنم[١٠/ أ.ص] (١٠ وولدها وفي الحربي يسلم ثم يُغنم ماله وولده

قال ابن القاسم: وإذا سبى العدو حرة مسلمة أو ذمية فولدت عندهم أولادا ثم غنمهم المسلمون فولدها الصغار بمنزلتها لايكونون فيئاً وأما الكبار إذا بلغوا وقاتلوا فهم فيء.

⁽١) في ن : (فتبقى).

⁽٢) (في المغانم) ساقطة من ص.

⁽٣) (سنين) ساقطة من ن.

⁽٤) وهي ل ٤٣٣٠/ أ.صويرية.

م (۱): وحكي عن أبي محمد أنه قال: وإذا بلغ ولدها ولم يقاتل لم يكن فيئاً حتى يقاتل بعد البلوغ.

وقال ابن شبلون(١): إذا بلغوا فهم فيء قاتلوا أو لم يقاتلوا.

ومن المدونة (٢) قال ابن القاسم: ولو كانت المسبية أمة كان كبير ولدها وصغيرهم لسندها (١).

[قال ابن سحنون: وقال أشهب: جميع ولد الأمة في، إلا أن تقول: تزوجت فولدت فهذا الولد لسيدها معها](٠).

واختلف قوله في ولد الحرة المسلمة:

فقال: ولدها فيء.

وقال: هم أحرار.

وقال سحنون بقول ابن القاسم في ذلك كله.

قال ابن حبيب: وكقول ابن القاسم روى مطرف عن مالك إلا في ولد^(١) الحرة الكبار فقال: هم تبع لها ويجبرون على الإسلام فإن أبوا قتلوا^(١) كالمرتد. وقاله ابن وهب، وبه

⁽١) ساقط من ص.

⁽٢) أبو القاسم بن شبلون اسمه عبد الخالق، ابن أبي سعيد، واسمه خلف، كان الاعتباد عليه بالقيروان في الفتوى، والتدريس بعد أبي محمد بن أبي زيد رحمهم الله. وسمع ابن مسرور الحجام، وألف كتاب المقصد، أربعين جزءاً. توفي سنة إحدى وتسعين. وقيل: في ربيع الأول سنة تسعين وثلاثياتة. راجع: ترتيب المدارك 7/ ٢٦٣، وجمهرة تراجم الفقهاء المالكية ٢/ ٢١٦.

⁽٣) (ومن المدونة) مطموس في ن.

⁽٤) في ص: (لسيدها معتقا) وليس هو نص المدونة. وانظر: التاج والإكليل ٥/ ٢٤٨.

⁽a) ما بين المعكوفين ساقط من ص.

⁽٢) نهاية ل ٢٢٦٩/أ. ن.

أقول لقول النبي على الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه ""، ألا ترى المسلمة يغتصبها نصراني في بلد الإسلام فتلد منه فلا يكون الولد إلا مسلمًا، ولو كان الذي اغتصبها عبدا لكان الولد حرا.

قال: وقال ابن الماجشون وأشهب: أولاد المسلمة والذمية والأمة صغارهم وكبارهم فيء.

م(١): وتحصيل هذا الاختلاف: أن في ولد الحرة المسلمة ثلاثة أقوال:

قول: إنهم أحرار بمنزلتها.

وقول: إنهم فيء.

وقول: إن الصغار بمنزلتها والكبار فيء.

وفي ولد الأمة أيضا ثلاثة أقوال:

قول: إنهم عبيد لسيدها بمنزلتها.

وقول: إنهم فيء.

وقول: إن كانوا من زوج فهم لسيدها، وإن كانوا عن ملكها بالسبي(٥) أو غيره فهم في ٥٠.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا أسلم حربي ببلده ثم قدم إلينا وترك أهله وماله ثم غنمنا ذلك؛ فاله و أهله (١) وولده في عنمنا ذلك؛ فاله و أهله (١)

€^z=

- (١) في ص: قوتلوا.
- (٢) سنن الدار قطني ٣/ ٢٥٢، والسنن الكبرى للبيهقي٦/ ٢٠٥.
 - (٣) في ص: ولو كان الذي فداه اغتصبها.
 - (٤) ساقط من ص.
 - (٥) في ص: بالشراء.

وقال غيره في كتاب النكاح: وولده الصغير تبع له وماله له إلا أن يُقسم فيستحقه بالثمن والمرأة فيء.

قال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون: قال مالك: وكذلك لو أسلم الكافر وأقام بيلده فدخلنا عليهم فإن ماله وأهله وولده فيء.

وقال أشهب وسحنون: إن ولده أحرار تبع له وماله له وامرأته فيء، وكذلك لو هاجر وحده وترك ذلك كله بأرضه، أو رجل مسلم دخل أرضهم فتزوج وكسب مالا وولد له ولد فذلك كله سواء وامرأته [10/ب.ص](٢) فيء.

قال ابن المواز: وإذا قدم إلينا حربي بأمان فأسلم ثم غزا معنا بلاده فغنم ماله وولده وأهله وأهله وأهله ورقيقه ودوابه وحريمه فهو له، وأما امرأته وولده الكبير فيء له ولأهل الجيش وينفسخ النكاح لشركته في ملك زوجته، وأما أولاده الصغار فأحرار مسلمون بإسلامه.

ومن المدونة قال ربيعة: ومن اشترى (٣) عبدا من الفيء فدل سيده على مال له أو لغيره بأرض العدو والعبد كافر أو قد أسلم أو قد عتق؛ فإن دله في جيش آخر فالمال لهذا الجيش دون الذين قفلوا ولا يكون للسيد ولا للعبد، وإن دله قبل أن يقفل الجيش الذين كانوا سبوه فهو لذلك الجيش الذين كان فيهم (١).

₹=

•

⁽١) في ص: فياله لأهله.

⁽۲) وهي ل ٤٣٣١/ ب. صويرية.

⁽٣) في ن : ابتاع.

⁽٤) في ن : فهو على ذلك الجيش الذي كان فيهم.

فيمن أسلم على شيء في يديه للمسلمين أونزل به معاهدة والذمي ينقض العهد أو يحارب

وقال مالك رحمة الله عليه: ومن أسلم على شيء في يديه للمسلمين فهو له حلال (١٠). م(٣): وقال الشافعي: هو على ملك المسلم فيأخذه بغير ثمن.

ودليلنا ما روى ابن وهب أن النبي ﷺ [قال: «من أسلم على شيء فهو له »]("، وقوله ﷺ: «الإسلام يجِب ما قبله »(نا).

ولأن للكافر شبهة ملك على ما حازه يدل عليه قوله تعالى : ﴿لِلْفُقْرَآءِ ٱلْمُهْجِرِينَ الْذِينَ أَخْرِجُواْ مِن دِيلًرِهِمْ وَأَمْوَلِهِمْ﴾ (٥) فساهم فقراء بعد هجرتهم وتركهم أموالهم وديارهم.

ولأنه لا خلاف أنهم لو استهلكوه في حال شركهم ثم أسلموا لم يضمنوه، ولو أتلفه مسلم على صاحبه لضمنه؛ فدل على ثبوت شبهة الملك لمشرك.

قال مالك(٢) وبلغني أن ابن عباس قال: ما خفر قوم العهد إلا سلط الله عليهم العدو ٧٠٠.

⁽١) (حلال) ساقطة من ص.

⁽٢) ساقط من ص.

⁽٣) مابين المعكونين ساقط من ص. والحيث سبق تخريجه.

⁽٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند٩ ٢/ ٣١٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٩/ ١٢٣، وعزاه السيوطي في جامع الأحاديث، والهندي في كنز العال للطبراني.

 ⁽٥) جزء من الآية ٨ من سورة الحشر، وتمامها: ﴿لِلْنُقْرَآءِ ٱلْمُهْجِرِينَ ٱلْذِينَ أَخْرِجُواْ مِن دِينُرِهِمْ وَالمُؤلِومْ بَيْتَغُونَ
 فَضْلَلًا مِّنَ ٱللهِ وَرِضْمُونَ ٱللهُ وَرَسُولَةٌ أَوَلَٰنِكَ هُمُ ٱلصَّلَاقُونَ.

⁽٦) (قال مالك) ساقطة من ص.

⁽٧) الأثر في كتاب العقوبات لابن أبي الدنيا ١٣/١.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا نزل بنا حربي بأمان ومعه عبيد مسلمون قد أسرهم فلا يؤخذوا منه، ثم لو أسلم عندنا كانوا له دون سيدهم؛ لأنه كان ممتنعا حتى أسلم فهو بمنزلة من أسلم من أهل الحرب على أموال في أيديهم للمسلمين قد احرزوها عبيدا أو غير عبيد، فليس لأهل الإسلام أن يأخذوا من أيديهم شيئا من ذلك لا بالثمن ولا بالقيمة إن كانوا قد تبايعوا ذلك بينهم، وكذلك من أسلم من أهل بلد على ما بأيديهم وبأيديهم أحرار (۱) ذمتنا فهم رقيق لهم كعبيدنا، وهم أحق بجميع الأمتعة من أربابها.

قال ابن القاسم: وإذا نزل الحربي بأمان[٢٦/١.ص] ومعه عبيد لأهل الإسلام فباعهم من مسلم أو ذمي لم يكن لربهم أخذهم بالثمن إذ لم يكن يقدر على أخذهم من بائعهم في عهده بخلاف بيع الحربي إياهم في بلده؛ لأن الحربي لو وهبهم في بلد الحرب لمسلم ثم قدم بهم لأخذهم ربهم بغير ثمن وليس ذلك له لو وهبهم له معاهد.

ابن المواز قال ابن القاسم: إذا نزل الحربيون بأمان للتجارة فأسلم رقيقهم أو قدموا بهم مسلمين؛ فلا يمنعوا من الرجوع بهم إذا أدّوا ما روضوا عليه فله ولو كنَّ إماءً لم يمنعوا من وطئهن، ولقد أنكر هذا القول رجل من أهل المدينة يقال له داود فبلغ ذلك مالكا فقال: ألم يعلم أن رسول الله صالح أهل مكة على أن يرد عليهم من جاء منهم فهرب أبو جندل بن سهيل (٥) وهو مسلم حتى أتى رسول الله عليه فطلبه أبوه من مكة فرده رسول الله عليه وقال: (إنا لا نخفر بالعهد) (١).

⁽١) نهاية ل ٢٢٦٩/ ب. ن.

⁽٢) في ص : على ما في أيديهم وبأيديهم أحرار.

⁽٣) (روضوا) بياض في ص.

⁽٤) (عليه) بياض في ن.

⁽٥) أبو جندل واسمه: العاص بن سهيل بن عمرو بن عبد شمس بن عبد ود بن تصر بن مالك بن حسل من عامر بن الوي العامري، القرشي، كان من خيار الصحابة، أسلم قديها بمكة، فحبسه أبوه وأوثقه في الحديث، ومنعه الهجرة، وله قصة مشهورة مذكورة في الصحيح، ثم أفلت بعد الحديثة، فخرج إلى أبي بصير بالعيص، فلم يزل الطيحة

قال مالك: فكذلك حجة الحربي أن يقول: عهدي لا ينقض.

وقال عبد الملك: بل يعطوا في كل مسلم أدبر قيمته وينزع منهم.

قال ابن حبيب: أما من أسلم من رقيق المستأمنين فليُبع عليهم كما يفعل بالذمي ثم لا يكون ذلك نقضا للعهد، وأما ما بأيديهم من سباية المسلمين فليؤخذوا منهم ويعطوا قيمتهم وإن كرهوا.

وهذا أشد من الأول ولا يكون هذا خفرا وأما ما بأيديهم من أموال للمسلمين أو رقيق على غير الإسلام أو أحرار ذمتنا عمن أخذوه وأسروه (٢) فلا يعرض لهم في شيء من ذلك بثمن ولا بغير ثمن.

وقاله مطرف وابن الماجشون وابن نافع وغيرهم ورووه عن مالك وانفرد ابن القاسم فقال: لا يعرض لهم فيها أسلم من رقيقهم أو ما بأيديهم من سبايا المسلمين وأساراهم ولا يعجبني.

قال ابن المواز: وإذا قدم إلينا حربي بأمان ومعه متاع لأهل الإسلام، وعبيدهم، وأحرار مسلمون، وأحرار ذميون، ومكاتبون، ومدبرون؛ فإن لم يسلم لم يعرض له في شيء

€=

معه حتى مات أبو بصير، فقدم أبو جندل ومن كان معه من المسلمين المدينة على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلم يزل يغزو معه حتى قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم، فخرج إلى الشام في أول من خرج إليها من المسلمين، فلم يزل يغزو، ويجاهد في سبيل الله حتى مات بالشام في طاعون عمواس سنة ثهاني عشرة، في خلافة عمر بن الخطاب، ولم يدع أبو جندل عقبا. ترجمته في الطبقات الكبرى ٧/ ٤٠٥، سير أعلام النبلاء ١/ ١٩٢.

⁽١) لم أقف على الحديث بهذا النص، وقد ورد بلفظ: (إنى لا أخيس بالعهد...) وعزاه في جامع الأحاديث ١٠ / ١٧٣: (لأحمد، وأبي داود، والنسائي، وابن حبان، والطبراني، والحاكم، والبيهقي عن الحسن بن على بن أبي رافع عن أبيه عن جده). وأما قصة الصحابي الفاضل أبي جندل تَعَيِّفَتُ فهي في الصحيحين بل إنها من المشهور في الإسلام فرضي الله عنه وأرضاه، وانظر فيها صحيح البخاري٣/ ١٩٣.

⁽۲) في ن واشتروه.

ما في يديه من ذلك كله وكان له أن يبيع كل ما سميت (١) ويأخذ ثمنه أو يرده إلى بلده بعد أن يغرم مالزمه من العشر الذي نزل عليه.

قال: وأما إن أسلم هو فلا يكون له في الاأحرار حق ويؤخذون منه ويخرجون أحرارا ذميون كانوا أو مسلمون.

وأما كل مال للمسلمين فلا يؤخذ منه شيء؛ لأن من أسلم على شيء في يديه فهو أحق به من أربابه مالم يكن حرا أو أم ولد، وترد أم الولد إلى سيدها ويتبعه بقيمتها.

وأما[١٦/ب.ص] المكاتب فتكون له كتابته فإن عجز بقي رقيقاً لهذا الحربي وإن أدى كان حرا وولاؤه لسيده الذي عقد كتابته.

والمدبر يختدمه ويؤاجره ما دام سيده حيا، فإن مات وحمله ثلثه كان حرا، فإن رق أو رُق منه شيء كان ما رق منه للحربي الذي أسلم عليه.

قال ابن حبيب: وأما إن أسلم المستأمن فمجمع (١) عليه أن يطلق من بيده من أحرار المسلمين وأهل الذمة، وأما أموالهم فهي له إلا أن يتنزه عنها ولا يحكم عليه.

وقال ابن المواز: إذا أسلم وبيده أحرار ذمتنا فقال ابن القاسم: يكونون رقيقا له.

وقال أشهب: لا يسترقون وهم أحرار.

وقول أشهب أحب(٢) إلينا.

ومن العتبية قال سحنون: ولو قدم إلينا معاهد ومعه مدبر أو مكاتب لمسلم فللمعاهد كتابة المكاتب فإن(١) أداها عتق وولاؤه لسيده وإن عجز رق للمعاهد.

⁽١) في ص: سميت لك.

⁽٢) في ن: فمجمع.

⁽٣) (أحب) ساقطة من ن.

⁽١) (فإن) مطموسة في ن.

قال: وله خدمة المدبر، فإن مات سيده والثلث يحمله عتق أو ما حمل منه ورق(١٠ باقيه للمعاهد.

قال ابن المواز: ولو كان معه (٢) عبد مسلم قد أرتد فلا يعرض له في قول ابن القاسم، ويبيعه إن شاء أو يرده (٢)، فإن باعه استتيب فإن تاب وإلا قتل.

قال ابو محمد: انظر هل يجوز شراؤه.

ابن المواز (1): ولو اعترف الحربي المستأمن أنه عبد لمسلم أو لذمي وأنه مرتد قال: إذاً يحكم عليه وليس كمال (٥) الحربي المستأمن.

قال أصبغ عن أشهب: ولسيد(١) العبد أخذه وكل ما معه ويحكم على المرتد بحكم الإسلام.

وقال عن ابن القاسم: لا يقتل المرتد(٧)، وروى عنه في الرسول يظهر(^ أنه مرتد: أنه يقتل.

وقال أصبغ: الرسول وغيره سواء.

⁽١) (ورق) مطموسة في ن.

⁽٢) (معه) ساقطة من ن.

⁽٣) (أو يرده) مطموسة في ن.

⁽٤) (اين المواز) مطموس في ن.

⁽٥) ق ن: كها.

⁽٦) في ن: وليس لسيد.

⁽٧) (المرتد) مطموس في ن.

⁽٨) (يظهر) مطموس في ن.

قال عيسى (١) عن ابن القاسم: في المعاهدين (٣) ينزلون بأمان فإذا فرغوا سرقوا عبيدا لنا وأحرارا ثم قدموا ثانية بأمان ولم نعرفهم وهم معهم قال: يؤخذون منهم ولا يتركون يبيعون الأحرار ويطئون المسلمات.

قيل: أليس قد صاروا حربا ثم استأمنوا؟

قال: بل هم كمداينتهم للمسلمين ثم يهربون ثم ينزلون ثانية؛ أن الديون تؤخذ منهم، ثم رجع ابن القاسم فقال: لا يؤخذ منهم حر ولا عبد ولا ما داينوا به (٣) المسلمين من قبل.

وقال في كتاب ابن سحنون: إن عادوا بهم فلنأخذهم منهم ولو قدم بهم غيرهم لم نأخذهم.

فصــــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا خرج من أهل الذمة متلصصين [١/١٧.س]^(۱) فأخافوا السبيل وقتلوا حُكم فيهم بحكم الإسلام إذا حاربوا ويكون الإمام مخيرا إن شاء قتل وإن شاء قطع رجله ويده^(۵) من خلاف، ولا يجمع عليه^(۱) مع القتل قطع ولا

⁽۱) عيسى بن دينار الإمام الغافقي القرطبي، لزم ابن القاسم مدة، وانتهت اليه الفنيا بالأندلس، وكان ورعاً عابداً، مات ـ رحمه الله ـ بطليطلة سنة اثنتي عشرة ومئتين.انظر: ترتيب المدارك ٣/ ١٦، وسير اعلام النبلاء ١٠/ ٤٣٩، والعبر ١/ ٣٦٣، والأعلام ٥/ ١٠٢.

⁽٢) (في المعاهدين) مطموس في ن.

⁽٣) في ن: داينوا عليه.

⁽٤) وهي ل ٤٣٣٢/ أ. صويرية.

⁽٥) في ن : (إن شاء قتل أو قطع يده). بوجود بياض موضع رجله.

⁽١) (عليه) ساقطة من ن.

ضرب(١)، ولا يضرب إذا قطع، وإذا قتل فلا بد من قتله، وليس كل المحاريين سواء منهم من يخرج بعصا ونحوه فيؤخذ على تلك الحال بحضرة خروجه ولم يخف السبيل ولم يأخذ مالا؛ فهذا لو أخذ قيه بأيسر الحكم لم أر به بأسا وذلك الضرب والنفي ويسجن في الموضع الذي نفي إليه حظى تعرف توبته.

قال ابن القاسم: وإن خرج أهل الذمة نقضا للعهد ومنعا للجزية وامتنعوا من أهل الإسلام من غير أن يظلموا والإمام عدل فهم فيء ولا يردوا إلى ذمتهم إذا نقضوا من غير ظلم ركبوا به (۲)؛ بذلك مضت السنة فيمن نقض العهد والإمام عدل، من ذلك أهل الاسكندرية (۳) مثلهم عمرو بن العاص الثانية وسلطيس (۵) قوتلت ثانية وسبيت.

قال يزيد بن أبي حبيب: في بلهيب وسلطيس (٥٠ أنهم سبوا بعد أن نقضوا ودخل سبيهم المدينة سباهم عمرو بن العاص (٦٠ في زمان عمر بن الخطاب (١٠).

⁽١) في ص: وإلا ضرب.

⁽٢) في ص: فيه.

 ⁽٣) (أهل الأسكندرية) مطموسة في ن. وانظر اخبار فتح الاسكندرية في فتـوح مصرـ والمغـرب لابـن عبـد
 الحكم١/ ٩٥ وما بعدها.

⁽٤) ص: فلسطين.

⁽٥) في ص : (في نهب فلسطين). وبلهيب وسلطيس من قرى مصر سباها عمرو بن العاص رَمَوَقَ عندما فتح الأسكندرية لأنهم أعانوا الروم على المسلمين. انظر معجم البلدان ١/ ٤٩٣.

⁽٣) عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم، القرشي، السهمي، أبو عبدالله، اختلف في وقت اسلامه، فقيل عام خيبر سنة سبع، وقيل غير ذلك، كان من أبطال العرب، ودهاتهم، أمّره رسول الله صلى الله عليه وسلم، في غزوة ذات السلاسل، وأرسله أبو بكر رضي الله عنه أميراً إلى الشام فشهد فتوحه، وعمل لعمر بن الخطاب، وعثمان، ومعاوية، رضي الله عنهم، وكان قد ولاّه عمر على فلسطين ثم أرسله في جيش إلى مصر ففتحها، ولم ينزل واليما عليها حتى توفي عمر رضي الله عنه، وعزله عنها عثمان بعد خلافته بأربع سنين، شم أعاده معاوية إلى ولايتها، فبقي بها إلى أن توفي وهو واليها سنة ثلاث وأربعين، وقبل غير ذلك، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فبقي بها إلى أن توفي وهو واليها سنة ثلاث وأربعين، وقبل غير ذلك، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣٧) حديثا. انظر الاستيعاب ٢/ ١٠، وتهذيب الأسهاء واللغات ٢/ ٣٠، والإصابة ٣/ ٢.

[قال أبو إسحاق ("): لم يجعل خروجهم للحرابة ولا قتل الأنفس نقضاً للعهد الذي بيننا وبينهم وهو يقول: إذا غصبوا مسلمة على نفسها فهو نقض للعهد، ويقتل فاعل ذلك، وفي هذا نظر؛ إلا أن يكونوا عوهدوا على هذا المعنى في حين عوهدوا، فإذا خرجوا ناقضين للعهد استرقوا لأنا إنها أقررناهم على عهد فمتى نقضوه رجعوا إلى ما كانوا عليه من استباحة القتل والسبي؛ لأنا لم نوجب على أنفسنا ترك قتلهم وسبيهم إلا بشرائط متى تركوها بقوا على ما كانوا عليه من القتل والسبي ونقضهم إنها يكون بأن يرجعوا إلى ما كانوا من الحرب لنا والخروج علينا ويصير على هذا ما فعلوه على غير هذه الطريقة من غصبهم لأموالنا وقتلهم لما أقررناهم على أن يكونوا يحكم عليهم بحكم الإسلام لا على أن ذلك نقض للعهد الذي عاهدناهم عليه وهذا لعمري ظاهر إلا إكراههم للحرة فإن ذلك إشكالا] (").

قال ابن القاسم: وإن كان ذلك من ظلم ركبوا به فأرى أن يردوا إلى ذمتهم ولا يكونون فيئاً.

قال سحنون: وقال أشهب: لا يعود الحر إلى رق أبدا ويردون إلى ذمتهم ولا يكونون فيثاً.

قال ابن حبيب: وانفرد بهذا أشهب.

€==

⁽١) فتوح مصر والمغرب ١/١٠٧، ١١١.

⁽٢) إبراهيم بن حسن بن إسحاق، التونسي، أبو إسحاق، من كبار المالكية، أخذ عن أبي بكر ابن عبد الرحمن، وأبي عمران الفامي، وعن غيرهما، امتحن سنة ٤٣٨هـ في مسألة تكفير الشيعة، له شروح وتعاليق حسنة على المدونة وعلى كتاب ابن المواز. توفي بالقيروان عام ٤٤٣هـ. انظر: معالم الإيهان ٣/ ١٧٧ - ١٨٠، المديباج المفهب ٢ ١٩٠٧.

⁽٣) مايين المعكوفين ساقط من ن.

[وقال محمد بن مسلمة (١٠): إذا حارب الذمي قُتل؛ لأنه نقض العهد ولا يؤخذ [وقال محمد بن مسلمة (١٠) إذا حارب الذمي قُتل؛ لأنه وإن قطع السبيل لم يؤخذ ماله؛ لأنه بقى في ذمته.

قال الداودي(٣): إذا كان ذلك عن ظلم ظلموا به فهو نقض؛ لأنهم لم يعاهدوا على أن يظلموا من ظَلمَهم.

قال بعض المتأخرين: وهو أبين، لأنهم رضوا بطوع ما عقد لهم وإسقاط حقهم فيهم. وقول أشهب: إنه لا يعود إلى الرق ليس('' بحسن، وقد حاربت قريظة بعد أن عاهدهم النبي على وقتل الرجال وسبى الولدان]('').

⁽۱) عمد بن مسلمة بن محمد بن هشام بن إسهاعيل، أبوهشام، المخزومي، روى عن مالك وبه تفقّه، كان أحد فقهاء المدينة من أصحاب مالك، وكان أفقههم، له كتاب فقه أُخذت عنه. مات سنة ٢٠٦هـ. انظر: طبقات الفقهاء، للشيرازي ١٥٦/، الجرح والتعديل ٨/ ٧١، ترتيب المدارك ١/٣٥٨، الديباج المذهب ٢/١٥٦/.

⁽٢) وهي ل ٤٣٣٢/ ب. صويرية.

⁽٣) أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي الأسدي من أئمة المالكية بالمغرب، والمتسعين في العلم، المجيدين للتأليف، أصله من المسيلة، وكان فقيها فاضلاً متفنناً مؤلفاً بجيداً، ، أخذ عنه أبو عبد الله البوني، وعليه تفقه، وألف كتاب القاضي في شرح الموطأ، والواعي في الفقه، والنصيحة في شرح البخاري، والإيضاح في المردعلى الفكرية، وكتاب الأصول، وكتاب البيان، وكتاب الأموال قال الزركلي "له كتاب (الأموال - خ) في أحكام أموال المغانم والأراضي التي يتغلب عليها المسلمون. في دار الكتب، مصور عن الأسكوريال (١١٦٥)"أ.هـ حمل عنه أبو عبد الله البوني، وأبو بكر ابن الشيخ أبي عمد ابن أبي زيد رحمه الله، وغيرهما. توفي بتلمسان سنة اثنتين وأربعاية، وقيل غير ذلك. وقبره عند باب العقبة. ترتيب المدارك ٧/ ١٠١، والأعلام للزركلي 1/ ٢٠٤.

⁽٤) في ص : أليس. وهي ضمن السقط في ن. ولكن سياق الكلام يدل أن ما أثبته صواب. والله أعلم.

⁽٥) مايين المعكوفين ساقط من ن.

جامع'' ما يعد من الذمي نكثا وسبيهم وسبي ذراريهم وارتدادهم بعد الإسلام وخروج المسلم إلى دار الحرب'' وحريه معهم وفي الجاسوس

وهذا الباب كله من غير المدونة.

ومن كتاب ابن حبيب روي عن عمر بن الخطاب مَعْوَلِكُ : أن نصر انياً نخس بغلاً عليه امرأة مسلمة فوقعت وانكشفت عورتها فكتب أن يصلب في ذلك الموضع.

وقال: إنها عاهدناهم على إعطاء الجزية عن يدوهم صاغرون(٦٠٠).

وفي يهودي دهش ناقة عليها امرأة مسلمة فوقعت فانكشفت عورتها(١) فضربه ابنها بالسيف فقتله فأهدر عمر تغريله ومه (٥).

وقال: في نصراني اغتصب مسلمة أنه يقتل وهو كنقض العهد(١٦).

قال ابن حبيب: ولها^(۱) الصداق من ماله والولد على دين أمه وهو مجذوذ النسب لا يلحق بأبيه، ولو أسلم الأب لم يقتل؛ لأنه إنها يقتل لنقض العهد لا للزنا، وقاله أصبغ. وقال في مسلمين لجؤوا إلى حصن لأهل الذمة وهم شاتون فلم يفتحوا لهم فباتوا خارجا منه (۱).

⁽١) في ص: جميع.

⁽٢) في ن : وخروج المسلمين إلى الحرب.

⁽٣) النوادر٣/ ٣٤٢-٣٤٣، والذخيرة ٣/ ٤٦٢.

⁽٤) (عورتها) ساقطة من ص.

⁽٥) التوادر٣/٣٤٢.

⁽٦) النوادر٣/ ٣٤٢.

⁽٧) (ولها) مطموسة في ڼ.

⁽A) (منه) ساقطة من ن.

⁽٩) في ن : من نقض العهد. وانظر : النوادر٣/ ٣٤٣.

فصيل

ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم في أهل الذمة تنزع رجالهم فيحاربون فيظفر يهم هل تسبى نساؤهم وذراريهم؟ ومن زعم أنه مكره من صغار رجالهم، ومن يرى أنه مغلوب على أمره، قال: إن كان الإمام عدلا قوتلوا وقتلوا وسبي (١) نساؤهم وذراريهم وأبناؤهم المراهقون والأبكار وهم تبع لهم، وأما من يرى أنه مغلوب على أمره مثل الكبير والضعيف والزمن فلا يعرض لهم بقتل ولا رق ولا غيره، وإذا قاتلوا فظفرنا بالذرية قبل ظفرنا بهم فلا بأس أن نسبيهم إذا كان الإمام عدلا ولم يُتقموا(" ظلما.

قال ": ولو نقضوا ومضوا إلى بلاد الحرب وتركوا الذرية: لم يجز سبيهم ولو حملوهم معهم ثم ظفرنا [١/١٨.ص] " بهم " جاز لنا" سبيهم فأما إن لم يكن الإمام عدلا ونقموا شيئا لم يعرف؛ فلا يقتلوا ولو ظهر لهم في تلك الحال لم يسترقوا ولم تسب لهم نساء ولا ذرية وردوا إلى ذمتهم، وكذلك لو تحملوا بذراريهم إلى أرض العدو لم يستحل منهم شيء على هذا إلا أن يعينوا علينا المشركين بعد دخولهم إليهم ويقاتلوا معهم فيسلك بهم مسلك الحربي فيهم وفي ذراريهم ونسائهم ".

⁽۱) نهاية ل ۲۲۷۰/ب. ن.

⁽٢) في ص: ينقضوا. وانظر النص في البيان والتحصيل ٢/ ٦٠٩

⁽٣) (قال) ساقطة من ص.

⁽٤) وهي ل ٤٣٣٣/ أ. صويرية.

⁽٥) (بهم) ساقطة من ن.

⁽٦) (لنا) ساقطة من ن.

⁽٧) البيان والتحصيل ٢٠٩/٢

قال عنه ابن حبيب: وإذا حارب أهل الذمة والإمام عدل وله فليستحل بذلك نساؤهم وذراريهم، وأما من يرى أنه مغلوب عليه منهم أو من زعم(١) من ضعفاء رجالهم من كبير أو من ذي زمانة أنه استكره فلا يستباحوا ولا يسترقوا(١).

وقال أصبغ: كلهم مستباحون لنقض أكابرهم كها صالحهم عليه صلح.

وقاله الأوزاعي وابن الماجشون، وهو أحب إلى(٣).

وقال ابن الماجشون: وكذلك فعل الرسول ﷺ في قريظة وغيرها سباهم وذراريهم وحاشيتهم؛ لأنه إنها يقوم بالأمر(ن) رجالهم وأكابرهم من حرب وعقد وصلح فيجري ذلك على الجميع.

قال ابن القاسم عن مالك: وإن خرجوا عن ظلم فلا يقاتلوا وإن قتلوا المسلمين في مدافعتهم.

قال ابن الماجشون(°): وكذلك إن احتجزوا في دارهم فلا يقتلوا مالم يخرج ذلك منهم إلى الفساد(۱) في الأرض والخروج على المسلمين فإن فعلوا هذا جوهدوا وصاروا فيتا.

وقاله مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وغيرهم (**).

⁽١) ن : ومن. و(زعم) مطموسة في ن.

⁽٢) التوادر٣/ ٣٤٦.

⁽٣) النوادر٣/ ٣٤٦.

⁽٤) (بالأمر) مطموسة من ن.

⁽٥) في ن: ابن القاسم.

 ⁽٦) في ص : مالم يخرج إليهم ذلك منهم إلى الفساد في الأرض. وفي ن : مالم يخرج ذلك إلى الفساد سنهم في الأرض.

⁽٧) في ص، ن: وغيره. وفي ز: وغيرهم. وهو الصواب.

قال ابن المواز: وإذا حالفت قرية (١) من أهل الذمة ونكثت وقاتلوا وقتلوا؛ فإنه تُستباح (٢) نساؤهم وذرياتهم بنقض (٣) رجالهم وأكابرهم.

قال ابن سحنون (*) وقال ابن القاسم: في أهل الذمة ببلد المسلمين قد ظفر بهم العدو وأقام بها أهل الذمة معهم وتليهم (*) مدينة أخرى للمسلمين يغزونهم (*) ويغيرون عليهم فذكروا أن أولئك الذميين يتجسسون عليهم ويطلبونهم مع العدو فيستفزوا (*) ويقتلوا فإذا ظفرنا بأحدهم قالوا: نحن نؤمن بهذا ونقهر عليه ويخافوا القتل إن لم يفعلوا ولا يعلم ما ادعوه من القهر والغلبة (*) والخوف إلا بقولهم، فها ترى فيمن ظفرنا به منهم؟

قال: أما من قتل منهم مسلما فليقتل، وأما من لم يقتل ولكن يطلب مع العدو ويستفيد (٩) الغنيمة ونحو هذا فلا يقتل ويطال سجنه.

قال: وإذا أجلّ لهم أجلا في الرحيل من عند العدو فجاوزوه وأغاروا معهم علينا وسُبوا وأسروا وزعموا أنهم منعوا، ولا يعرف ذلك إلا بقولهم؟

قال: إن تبين ما قالوا لا يستحلوا.

⁽١) في ص: حلفت فرقة.

⁽٢) (فإنه تستياح) مطموسة في ن.

⁽٣) في ص: لنقض.

⁽٤) في ص: قال سحنون.

⁽٥) في ص وبينهم.

⁽٦) في ص: يغلرونهم.

⁽٧) في ص: فيستفيدوا.

⁽٨) (الغلبة) ساقطة من ن.

⁽٩) (ويستفيد) مطموسة في ن.

قال: وإذا نقض أهل [١٨/ب.ص](١) الذمة العهد بعد أن سرقوا لنا أموالا وعبيدا وغير ذلك، فحاربوا وذلك في أيديهم ثم صالحونا على أن يعودوا لنا ذمة.

قال: يوفا لهم فإن لم يطلع على تلك السرقات إلا بعد الصلح فللإمام أن يخيرهم إما أن يردوها أو يرجعوا إلى حالهم من الحرب إلا أن يشترطوها في الصلح فلا كلام له، وأما ما أخذوا في حال حربهم فلا خيار للإمام فيه بعد الصلح.

فصييل

قال ابن حبيب قال ابن القاسم: في قوم أتونا بنسائهم وأولادهم فأسلموا ثم تركوا الإسلام ورجعوا إلى بلادهم فأدركناهم وأسرناهم أنهم كالمرتدين في المال والدم يستتاب كبارهم ويجبر صغارهم على الإسلام إذا بلغوا من غير استتابة.

وقال أصبغ: ليسوا كالمرتدين وهم كالمحاربين لأنهم جماعة فهم كأهل النكث؛ لأن المرتد إنها هو كالواحد وشبهه.

وليس قول أصبغ بحسن (")؛ لأن أهل النكث إنه هم أهل الذمة ونحن نسترقهم إذا ظفرنا بهم، ولعمري أنه لأمر خالف فيه عمر أبا بكر في أهل الردة (") من العرب؛ جعلهم أبو بكر كالناقضين، فقتل الكبار وسبى النساء والصغار وجرت فيهم المقاسم في أموالهم، وسار فيهم عمر السيرة في المرتدين؛ فرد النساء والصغار من الرق إلى عشائرهم كذرية من ارتد فلهم حكم الإسلام إلا من تمادى بعد بلوغه والذين كانوا أيام عمر لم يأب أحد منهم الإسلام، وعلى هذا جماعة من العلهاء وأئمة السلف إلا القليل منهم؛ فإنهم أخذوا في ذلك برأي أبي بكر تَعْيَلُهُ ، وبه قال أصبغ.

⁽۱) وهي ل ٤٣٣٣/ ب. صويرية.

⁽٢) الكلام لابن حبيب رحمه الله. انظر النوادر٣/ ٣٤٩.

⁽٣) نهاية ل ٢٢٧١/أ.ن.

وذهب ربيعة وابن القاسم وابن الماجشون إلى فعل عمر وبه أقول(١٠).

ومن العتبية قال ابن القاسم فيمن لحق بأرض الحرب فتنصر وأصاب دماء المسلمين وأموالهم ثم أسلم: فإن ذلك يزيل عنه القتل وكلها أصاب، ولو كان^(۲) أصاب ذلك قبل أن يرتد^(۱) أقيد منه⁽¹⁾؛ يقتله^(۱) الإمام ولا ينظر إلى أولياء من قتل؛ لأنه كالمحارب، ولا عفو فيه لولي الدم، ولا يستتاب استتابة المرتد. وذكر مثله سحنون وابن المواز.

قال سحنون عن ابن القاسم: إن ارتد أهل حصن عن الإسلام؛ فليقاتلوا ويقتلوا ولا تسبى ذراريهم ولا تكون أموالهم فيئا.

قال في كتاب محمد: وتجبر ذراريهم على الإسلام وما ولد لهم بعد الكفر فليردوا ١٠٠٠ إلى الإسلام مالم ٣٠٠ يكبروا على الكفر.

وكذلك قال عبد الملك: لا تسبى ذراريهم ولا نساؤهم؛ لأنهم يقولون: نحن لم نرتد، ولو كانوا أهل ذمة نكثوا^(۱) وقاتلوا فظفرنا بهم لسبي نساؤهم وذراريهم واستحلت أموالهم بنقض[۱۹]. صا^(۱)رجالهم وكذلك فعل النبي على في بني قريظة وغيرهم سباهم وحاشيتهم.

⁽١) النوادر٣/٣٤٩.

⁽٢) (كان) ساقط من ن.

⁽٣) في ص: يزيل.

⁽٤) في ص : أقبل منه. والظاهر أن كلمة (أقبل) حاول التاسخ إصلاحها إلى (أقيد) ولكنها لم تف بالغرض.

⁽٥) في ن : فقتله.

⁽٦) في ص: قليرد.

⁽٧) (مال) مطموسة في ن.

⁽٨) (نكثوا) مطموسة في ن.

⁽٩) وهي ل ٤٣٣٤/ أ. صويرية.

قال ابن حبيب: والسنة في المرتد يلحق بدار الحرب فيقتل المسلمين ويزني ويسرق ثم يتوب: أنه لا يؤخذ بشيء من ذلك، وإن فعل ذلك في دار (۱) الإسلام بعد ردته؛ فليؤخذ بذلك وإن أسلم.

وإنْ عَجَنَ مسلمٌ بدار الإسلام ولحق بدار الحرب على مجونه (") فحارب معهم فقتل منا أو لم يقتل؛ أنه يحكم فيه بحكم المحارب في بلد الإسلام من القتل والصلب ويؤخذ فيه بأعظم عقوبة الله عز وجل في المحارب قتل أو لم يقتل، ولا تقبل توبته ولا عفو فيه وإن ادعى أنه كان في فعله ذلك مرتدا لم يصدق إلا ببينة فحينئذ يسن به سنة المرتدين في قبول التوبة وهدر ما كان فعل من ذلك (") وليس تركه الصلاة بدار الحرب وشربه الخمر بردة حتى يفصح بالردة. وقاله ابن الماجشون، وقاله أصبغ عن ابن القاسم.

ومن كتاب المحاربين قال عبد الملك: لا يجوز للإمام أن يؤمّن المحارب وينزله (١) على ذلك ولا أمن له بذلك؛ لأنه في سلطانك وعلى دينك (١) إنها امتنع منك بعزة (١) لا بدين .

قال سحنون: وإذا هرب المحارب ودخل حصنا من حصون الروم فحاصرناهم فنزل أهله بعهد وطلب المحارب العهد والأمان فأمنه أمير السرية قال: لا أمان له ولا يزيل حكم الحرابة عنه(٢) جَهْل من أمّنه وقد ظفرنا به قبل التوبة.

محمد وقد اختلف فيه.

⁽١) (في دار) مطموسة من ن.

⁽٢) (مجونه) مطموسة في ن. وانظر النص في النوادر والزيادات ٣/ ٣٥٠.

⁽٣) (من ذلك) ساقطة من ص.

⁽٤) في ص: ولا ينزله. وانظر النص في النوادر ١٤/ ٤٧٢.

⁽٥) في ن : وعلى أهل دينك.

⁽٦) في ن: بقوة.

⁽٧) ق ن : عليه.

م(): وفي كتاب المحاربين والمرتدين إيعاب هذا.

فصـــــل

ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه: وإذا وجدنا بأرض الإسلام عينا" لأهل الشرك وهو حربي دخل بغير أمان، أو كان ذميا أو مسلما يكاتبوهم بعورات المسلمين؛ فأما الحربي: فللإمام قتله واستحياؤه كمحارب ظفرنا به، للإمام أخذ ماله ولا خس فيه وهو فيء، فإن أسلم قبل أن يقتل فلا يقتل ويبقى رقيقا كالأسير يسلم. وأما المسلم يكاتبهم؛ فإنه يقتل ولا يستتاب وماله لورثته وهو كالمحارب والساعي في الأرض فسادا(").

وقال بعض أصحابنا: يجلد جلدا منكلا ويطال سجنه وينفى(¹⁾ من موضع كان فيه بقرب المشركين.

قال: وإن كان ذمياً قتل ليكون نكالا لغيره.

ومنه ومن العتبية قال ابن القاسم: يقتل لجاسوس ولا تعرف لهذا توبة.

قال عنه ابن المواز: إن ظاهر على أمور (٥) المسلمين بأمر دل على عوراتهم قتل، فإن لم يكن فيها كان منه مظاهرة على عوراتهم سجن (١) حتى تعرف توبته.

⁽١) ساقط من ص.

⁽٢) في ص: عبداً.

⁽٣) (فسادا) ساقطة من ن.

⁽٤) في ص: ويبقى.

⁽٥) في ص: أموال.

⁽٦) نهاية ل ٢٢٧١/ب.ن.

فيمن أسلم من عبيد الحربيين بعد خروجه إلينا أو قبل [١٩] ب.ص]^{(١}) وكيف إن أقام ببلدنا^(١) مسلما

روى ابن وهب أن المغيرة بن شعبة نزل وأصحاب له بأيلة (" وهم حينتذ كفار (" فشربوا خمرا وسكروا وناموا فقام إليهم المغيرة فلبحهم وأخذ ما كان معهم وقدم به على رسول الله على الله المال وأخبره الخبر فقال رسول الله على الله الله المال في يد المغيره بن شعبة (").

(۱) وهي ل ٤٣٣٤/ ب. صويرية.

(أما الشبكة العنكبوتية ففي موقع ويكيبيلىباء الموسوعة الحرة جاء:

أيلة: مدينة قديمة إسلامية أنشئت على الموقع الحالي لمدينة العقبة الموجودة في جنوب الأردن. كانت أول مدينة إسلامية تأسست خارج الجزيرة العربية. وتقع أطلالها شهال غرب المركز الحالي لمدينة العقبة. تأسست المدينة نحوعام ° ١٥م من قبل الحليفة عثمان بن عفان. از دهرت المدينة ١٦٦- ٧٥٠ في ظل الأمويين والعباسيين (٧٥٠- ٩٧٠) وما بعد في ظل الفاطميين (٧٥٠- ١١١). تراجعت المدينة في أواخر القرن الثاني عشر بسبب الزلازل والهجهات التي شنها البدو والصليبين. استفادت أيلة من موقعها باعتبار أنها تقع على الطريق إلى الهند والتوابل العربية (اللهان والمر)، وين البحر المتوسط وشبه الجزيرة العربية.

أجريت أعمال التتقيب بين الولايات المتحدة الأميركية والأردن في عام ١٩٨٦ بالتعاون من جامعة شيكاغو الأميركية. إلى جانب ما تبقى من المدينة في موقعها الحالي، هناك العديد من الاكتشافات الأثرية في متحف العقبة ومتحف الأثار الأردق في عيان).

- (٤) في ن: كفار قريش.
- (٥) المدونة ٢/ ٢١. وسنن البيهقي ٩/ ١١٣.

⁽٣) في ص: بيلد.

⁽٣) أَيْلَةَ: بالفتح: مدينة على صاحل بحر القلزم (البحر الأحر) مما يلي الشام، وقيل: هي آخر الحجاز وأول الشام، وهي القرية التي كانت حاضرة البحر المذكورة في القرآن التي نهى الله تعلى أهلها عن صيد السمك يوم السبت فخالقوا فمسخوا قردة وخنازير، وقدم يوحنة بن رؤية على النبي، صلى الله عليه وسلم، من أيلة وهو في تبوك فصالحه على الجزية وقرر على كل حالم بأرضه في السنة دينارا فبلغ ذلك ثلاثهائة دينار، واشترط عليهم قرى من مرّجم من المسلمين وكتب لهم كتابا أن يحفظوا ويمنسوا، فكان عمر بن عبد العزيز لا يزداد على أهل أيلة عن الثلاثهائة دينار شيئا. معجم البلدان (١/ ٢٩٢) والروض المعطار في خبر الأقطار (ص: ٧٠).

قال ابن القاسم: وإذا قدم إلينا عبد لرجل من أهل الحرب بأمان فأسلم ومعه مال لسيده: فالمال للعبد ولا يخمس؛ كما فعل النبي على بالمغيرة.

ابن حبيب وقال أصبغ: المال لسبده إلا أن يكون استأمن على الإسلام وعلى ما معه في أول نزوله فهذا (١) يكون له؛ كما لو هرب به مسلما، بخلاف إسلامه بعد أن استقر نزوله بالعهد، وقول ابن القاسم أحب إلينا.

وقال أشهب في كتاب ابن سحنون: هو حر في حكم الإسلام ولا يعرض له في المال الله أن عليه أن يفي لسيده لأنه خرج على أن يرجع إليه فليرجع إليه (" ويرد إليه المال وهو حر على سيده، ألا ترى أن لـو (" بعث أسيرا مسلما بتجارة فهو حر لا يكلف أن يرجع، ولا يمنع عا⁽¹⁾ في يديه (") إلا أن عليه الوقاء لمن بعثه بهاخرج (") إليه.

ومن المدونة قال ربيعة في قبطي فرّ^(۱) من أرض^(۱) العدو بهال: فهو حر وعليه الجزية والمال له، وإن جاء مسلما قالمال له وهو من المسلمين.

قال يجيى بن سعيد: وإن أؤتمن $^{(1)}$ أسير على شيء. سحنون $^{(1)}$: أو على ألآ يهرب.

⁽١) في ص: فهما.

⁽٢) (إليه). مطموسة في ن.

⁽٣) في ص: ألا ترى لو.

⁽٤) ص: ما.

⁽٥) في (يديه) مطموسة في ن.

⁽١) في ص: بإخراج.

⁽٧) ق ص : نزل. وانظر النص في المدونة ٢/ ٢٢.

⁽٨) أرض: مطموسة في ن.

⁽٩) أَوْعَن. مطموسة في ن. وكلام الإمام يحيى بن سعيد في المدونة ٢ / ٢٢.

⁽١) العبارة في ص: وإن أؤتمن أسير على قول سحنون....

قال(): فليؤد أمانته، وإن كان مرسلا وقدر على أن يأخذ من أموالهم شيئا الله يؤتمن عليه ويتخلص فليفعل().

ابن المواز: وإن خلوه على أيهان حلف لهم بها؛ فأما مثل العهد والوعد فذلك يلزمه، وأما بالطلاق والصدقة فلا يلزمه ولا حنث عليه؛ لأنه مكره. وقاله ابن القاسم.

ولو هرب بجارية أو غيرها وقد كان أسر من بلد الإسلام فلا خمس عليه فيه؛ لأنه مما لم يوجف عليه فيه.

قال (0): وإن كان إنها خرج إلى بلد الحرب غازيا فأسر؛ فعليه فيها هرب به الخمس مالم يصل إلى بلد الحرب إلا بالإيجاف.

قال ابن القاسم: ولا يحل(١٠) له وطء الجارية ما دام في بلد الحرب فإذا دخل بلاد الإسلام حل له وطؤها إذ قد صارت له فيئاً.

4.10

م(٧): يريد التي لا خس فيها.

قال: وللأسير أن يسرق من مال العدو ولا يعاملهم بالربا.

قال أشهب: وإن دفعوا إليه ثوبا يخيطه فلا يحل له أن يسرق منه.

م(١): لأنه أؤتمن[٢٠/أ.ص] الماعليه فلا يجوز ١٠٠.

⁽١) مطموسة في ن.

⁽٢) في ص: وإن كان مرسلا على شيء وقدر على شيء أن يأخذ....

⁽٣) شئيا، ساقطة من ص.

⁽٤) في ص: يتخلص لا ينل.

⁽٥) ساقطة من ن.

⁽٦) في ص: ولا يحد.

⁽٧) ساقط من ص.

قال ابن المواز: وما أقر به بعد تخلصه إلى بلد الإسلام أنه كان فعله من سرقة أو زنا أو خيانة أو ربا فلا شيء عليه في السرقة وأحب إليّ أن يتصدق بقدر ما أربى أوخان إذ لايقدر على رد ذلك إلى أهله، واختلف في زناه:

فقال ابن القاسم: يقام عليه الحد إن شهد عليه أو أقر وأقام على إقراره ولم يرجع وقاله أصبغ، وسواء زنا بحربية (ع) أومملوكة.

وقال عبد الملك: لا حد عليه في زناه ولا في سرقته منهم.

فصيل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن أسلم من (٥) عبيد الحربيين لم يَزُل ملك سيده عنه إلا أن يخرج العبد إلينا أو ندخل بلادهم نحن فغنمه وهو مسلم وسيده مشرك فهو حر(١٠)، ولا يرد إلى سيده إن أسلم سيده بعد ذلك.

واختلف: إذا لم يخرج حتى وقع الفتح ودخل المسلمون عليهم:

فقال ابن القاسم: هو حر.

وقال ابن حبيب: هو رقيق لذلك الجيش. وهو أقيس.

€=

- (١) ساقط من ص.
- (٢) وهي ل ٤٣٣٥/ أ. صويرية.
 - (٣) في ن : فالا يخون.
 - (٤) بحربية. مطموسة في ن.
- (٥) (ومن أسلم) ساقطة من ص.
 - (٦) في ص: فيكون حرا.

وقد أعتق النبي ﷺ عبيدا لأهل الطائف لخروجهم مسلمين، وابتاع أبو بكر بلالاً '' إذ أسلم قبل مولاه فأعتقه، والدار يومئذ'' دار حرب وأحكام الجاهلية ظاهرة، فلو انتقل ملك ربه عنه كان ذلك فداء ولم يكن ولاؤه لأبي بكر.

وقيل: إن بلالاً اعتقه أبو بكر قبل الهجرة وقبل ظهور أحكام النبي ﷺ؛ وإنها يكون حجة لوكان بعد الهجرة وظهور أحكام النبي ﷺ (٢٠٠٪).

قال: هي الحجة حتى يأتي ما ينقضها(١٠).

قال ابن القاسم: وإن خرج العبد إلينا مسلما وترك (٥) سيده مسلما فهو له رق إن أتي.

وإن أسلم عبد الحربي بدار الحرب فدخل إليهم مسلما بأمان فاشتراه فهو لمبتاعه لما صنع مولى بلال وشراء أبي بكر له؛ ولأن سيده لو أسلم قبل أن يخرج(١) العبد إلينا بقي له

⁽۱) بلال بن رباح الحبشي، أبو عبد الله: مؤذن رسول الله صلى الله عليه وسلم وخازنه على بيت ماله. من مولدي السراة، وأحد السابقين للإسلام الذين عذبوا في الله، فإنه هانت عليه نفسه في الله، وهان على قومه، فأعطوه الولدان، فجعلوا يطوفون به في شعاب مكة، وهو يقول: أحد أحد، حتى أعتقه أبو بكر، قال عمر: "أبو بكر سيدنا، أعتق بلالا سيدنا". أخرجه البخاري في مناقب بلال. شهد بدرا، وشهد له النبي -صلى الله عليه وسلم على التعيين بالجنة، شهد المشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولما توفي رسول الله أذن يلال، ولم يؤذن بعد ذلك. وأقام حتى خرجت البعوث إلى الشام، فسار معهم. وعاش بضعا وستين سنة. وتوفي في يؤذن بعد ذلك. وأقام حتى خرجت البعوث إلى الشام، فسار معهم. وعاش بضعا وستين سنة. وتوفي في دمشق، وقبل بداريا، في سنة عشرين. روى له البخاري ومسلم ٤٤ حديثا. ترجمته في سير أعلام النبلاء ١/ ٢٤٧، والإصابة ١/ ٢٥٥، والأعلام للزركل ٢/ ٧٢.

⁽٢) يومئذ. مطموس في ص.

⁽٣) نهاية ل ٢٢٧٢/ أ. ن.

⁽٤) المدرنة ٢/ ٢٢.

⁽٥) في ص: تركه.

⁽٦) في ص، ن : ولأن سيده لو أسلم عليه قبل أن يخرج. والإصلاح من ز.

رقاً، ألا ترى (١) أن مالكا قال في عبد مسلم يأسره العدو فيبتاعه منهم رجل من المسلمين: أنه رقيق له فكذلك هذا أنه ملك لمن اشتراه.

وقال أشهب وغيره: إسلام العبد في دار الحرب يزيل ملك سيده عنه خرج إلينا أو أقام ببلده (٢).

وإن اشترى كان كالحر المسلم يفدى يتبعه مشتريه بالثمن. وتسترق العرب إذا سبوا كالعجم.

في الستأمن يموت عندنا ويترك مالا والحكم في ديته إن قتل

قال مالك عليه: وإن مات عندنا حربي مستأمن وترك مالا فليرد[٢٠/ب.ص]٣

ماله إلى ورثته ببلده، وكذلك إن قُتل فديته تدفع إلى ورثته ويعتق قاتله رقبة وكذلك في كتاب محمد.

وقال سحنون: يدفع ماله (۱) وديته إلى حكامهم وأهل النظر لهم حتى كأنهم تحت أيديهم وماتوا عندهم (۱) ونقلها أبو محمد: أن من مات (۱) رد ماله إلى من يرثه بيلده، وإن قتل دفعت ديته إلى حكامهم، ويعتق قاتله رقبة.

⁽١) في ن: أو لا ترى.

⁽٢) في ص: بداره.

⁽٣) وهي ل ٤٣٣٥/ب. صويرية.

⁽٤) (ماله) ساقطة من ن.

⁽٥) في ص : حتى كأنهم ماتوا عندهم وكانوا تحت أبديهم.

⁽٦) في ن: إن مات.

قال ابن حبيب: وإن ظهرنا على ورثته قبل أن يأخذوا ذلك فدلك فيء لذلك الجيش الذين ظهروا عليهم.

م('': وإنها يرد ماله لورثته إذا مات عندنا إذا استأمن على أن يرجع أو كان شأنهم الرجوع، وأما لو استأمن على المقام أو كان ذلك شأنهم فإن ما ترك يكون للمسلمين وكذلك في كتاب ابن سحنون، قال فيه: إذا مات المستأمن عندنا ولم يكن ذكر رجوعا كان أكثر المستأمنين بذلك البلد إنها('') هو على المقام فميراثه للمسلمين ولم يكن لهذا أن يرجع، وإن كان شأنهم الرجوع فله الرجوع وميراثه إن مات يرد لورثته ببلده (" إلا أن تطول إقامته عندنا فليس له أن يرجع ولا يرد ميراثه، وإذا لم يعرف حالهم ولا ذكروا رجوعا فميراثه للمسلمين.

ومن كتاب ابن المواز: وإذا أودع المستأمن عندنا مالا ثم رجع إلى بلده فهات؛ فليرد ماله إلى ورثته وكذلك لو قُتل في محارية للمسلمين فإنا نبعث بهاله الذي له عندنا إلى من يرثه وأما لو أسر ثم قتل صار ماله فيئاً لمن أسره وقتله؛ لأنهم ملكوا رقبته قبل قتله.

وقاله ابن القاسم وأصبغ.

وكذلك قال ابن حبيب: إن قتل بعد أن أسر قال: وأما إن قتل في المعركة فهو فيء ولا خمس فيه؛ لأنه لم يوجف عليه. وقاله ابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ.

[قال ابن المواز: ولو قَتَل المستأمن عندنا مسلما أو ذميا لقُتل به في العمد، وإن كان خطأ فعلى قاتله الدية متى قدر على ذلك، وهو ما دام في عهده كالذمي في جميع أموره عند ابن القاسم وعبد الملك]⁽¹⁾.

⁽١) ساقط من ص.

⁽٢) (إنها) مطموسة في ن.

⁽٣) (ببلده) مطموسة في ن.

⁽٤) مابين المعكوفين ليس هنا في ن، وهو فيها بعد قول ابن عبدوس الآي قريبا.

قال ابن المواز: وإذا داين المستأمن الناس عندنا ببيع أو سلف ثم عاد إلى بلده فدخلناها فغنمناه وماله وله عندنا⁽¹⁾ ودائع ودين، قال: فياله الذي ببلد الحرب لمن غنمه وماله الذي ببلد الإسلام لغرمائه، ولولا غرمائه لكان ذلك كله لمن غنمه. وقاله ابن القاسم وأصبغ.

وقال غيره في كتاب ابن سحنون: ماله الذي ببلدنا علينا فيه أمانة فليرد إلى أهله إذا لم يكن عليه دين. قال فيه ابن القاسم: وإن وقع في سهمان رجل أو ابتاعه فأخرج لسيده مالا بأرض الشرك فذلك فيء للذين غنموه وليس للسيد إلا ما أفاد عنده(٢).

وقال ابن عبدوس (٣٠ [٢١].ص] إذا أودع الحربي وديعة فغُنم وصار في سهان رجل فإن تلك الوديعة للعبد لا للجيش الذين سبوه.

قال ابن المواز: ولو سرق المستأمن من مسلم أو ذمي لقطع، ولو قذف مسلم حرا؛ لحد.

وقال أشهب: لا قطع على الحربي المستأمن في سرقته من مسلم أو ذمي، ولا على من سرق منه، ولا حد عليه إن قذف مسلما ولكن يعاقب.

وقد قال مالك: إن خصى عبده لا يعتق عليه وكأنه خصاه ببلده.

⁽١) (عندنا) ساقطة من ص.

⁽٢) في ص: عبده.

⁽٣) هو: عمد بن ابراهيم بن يشير، أبو عبدالله، أصله من العجم، من موالي قريش، ولد سنة اثنتين ومنتين، وتفقه بسحنون، وهو من كبار أصحابه، وبه تفقه جماعة من أصحاب سحنون فمن يصدهم، وكان ثقة، إماماً في الفقه، صالحاً، ذا ورع وتواضع، حافظاً لمذهب الامام مالك، عالماً بها اختلف فيه أهل لملاينة وما اجتمعوا عليه. له تصافيف منها: المجموعة على مذهب الامام مالك وعاجلته المنية قبل تمامه، وكتاب الورع، وفضائل أصحاب مالك، وغيرها. مات رحمه الله سنة منين ومنتين. له ترجمة في طبقات الشيرازي ١٦١، وترتيب المدارك ٣/ ١١٩، وسير أعلام النبلاء

⁽٤) وهي ل ٤٣٣٦/أ. صويرية.

قال أشهب: بخلاف الذمي؛ لأن الذمي لو أخصى عبده (١) لعتنى عليه، وقد أعتق النبي ﷺ (٢) على سَنْدُر (١) غلاما له حين خصاه وجدع أنفه وسندر يومئذ كافر (١).

وقال ابن القاسم: لا يعتق على الذمي ولا على الحربي المستأمن عبيدهما(") إذا مثّلا بها، وأمرهما(") واحد ما دام الحربي في أماته(").

ابن المواز: وهذا رأينا وأوثق عندنا.

- (٣) سَنْكَرَ أَبُو عبدالله ، مولى زنباع الجفامي، له صحبة. حديثه عند عمرو بن شعيب عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: كان لزنباع الجفامي عبد يقالُ له سندر، فوجله يقبل جارية له فخصله وجلعه فأتى سندر رَسُول الله صلى الله عَنْي وَسَلَم، فأرسل إلى زنباع، وَقَالَ: من مثل به أو أحرق بالنار فهو حر. وهو مولى الله عز وجل ورسوله. وأعدق سندراً، فقالَ له سندراً ققالَ له سندراً وأسول الله عليه وسلم، فعالم أبي بكر، فقالَ: أوصيه رَسُول الله صلى الله عليه وسلم، فعالم أبو بكر حتى توفي، وسَلَم أتى سندر إلى أبي بكر، فقالَ: أحفظ في وصية رَسُول الله صلى الله عليه وسلم، فعالم أبو بكر حتى توفي، ثم أتى بعده إلى عمر. فقال عمر: إن شت أن نقيم عندي أجريت عليك، وإلا فانظر أي المواضع أحب إليك فاكتب لك. فاختار سندر مصر، فكب له إلى عمرو بن العاص يحفظ فيه وصية رسول الهافيل الله عليه وسلم، فعالم عمرو بن العاص أقطع له أرضا واسعة ودارا، فكان سندر يعيش فيها، فلها مات قبضت في مال فله قال ابن عبد البر: و"كان له مال كثير من رقيق وغيره، وكان جاهلا عكرا، وعثر حتى زمن عبد الملك". الأستيعاب في معرفة الأصحاب ٢/ ١٨٥٨، والإصابة ٣/ ١٦٠، وأسد الغابة ٢/ ٢١٠.
- (٤) هكذا الحديث في جميع النسخ وهو بخلاف ما في المدونة ٣ / ٣ ٢١٠ و كتب الحديث وقد تقدم في المترجمة، وهو في المعجم الكبير للطبراني ٦ / ٣٠١ عن عبد الله بن سندر، عن أبيه، أنه كان عند الزنباع بمن سلامة الجذامي، فغضب عليه فأخصاه وجدعه، وأتبى رسول الله ﷺ، فأخبره فأغلظ للزنباع القول، وأعتقه منه، قال: أوص بي يا رسول الله قال: "أوصى بكل مسلم".
 - (٥) (عبيدهما) ساقطة من ن.
 - (٦) (وأمرهما) مطموسة في ن.
 - (Y) في ص: الحربي المستأمن في أمانه.

⁽١) في ص: بخلاف اللمي لو أن فعيا خصى عبده.

⁽٢) خاية ل ٢٢٧٧/ ب. ن.

قال ابن المواز (٢٠٠٠ إن (٣٠٠ لم يقم على الحربي حتى هرب إلى دار الحرب ثم عاد إلينا بأمان ثان فليؤخذ بها تقدم ولا يزيله (٣٠٠ أمانه الثاني، ولا يؤخذ بها صنعه في بلده وفي غير عهده من قذف وقتل وغصب ونهب.

وفي كتاب ابن سحنون عن ابن القاسم: نحوه إلا أنه قال في جناية (** المعاهد الخطأ: لا عاقلة له؛ لأن العواقل على ثلاثة أوجه:

- ١ -عشيرة الجاني.
- ٢ -وأهل جزية النصراق^(a).
- ٣ −ومسلم لا عشيرة له ولا ولاء، كمن أسلم فعقله على بيت مال^{١٠٠} المسلمين وميراثه لهم.

والمعاهد ليس من هذه الأوجه فذلك في ماله وإلا ففي ذمته، وللإمام منعه من الرجوع حتى يؤديها أو يبعث إلى بلده في ذلك إلا أن المدية عليه في ثلاث سنين مؤجلة.

قال أشهب: فإن أبوا أن يبعثوا إليه شيئاً فإنها عليه بقدر ما يلزمه الم معهم لو أطاعوا على اجتهاد الإمام. وقال سحنون: بل ذلك في ذعته.

⁽١) (ابن المواز) ساقط من ن.

⁽٣) (إن) ساقط من ص.

⁽٣) في ن: لا يلتزمه.

⁽١٤) في ص: في كتاب جنابة.

⁽٥) (النصراق) ساقطة من ن.

⁽٦) (مال) ساقطة من ندوقي ص: المثال.

⁽٧) ق ص: يزيله.

في محاصرة حصون العدو وتحريقها وتغريقها ورميها بالمجانيق وفيها ذرية لهم أو أسارى مسلمين وتحريق مراكبهم وتحريقهم (١٠ مراكبنا

قال ابن القاسم: وإذا كان مسلم في حصن للعدو أو مركباً لم أر أن يحرق أو يغرق.

قال مالك والأوزاعي: إذا كان في مراكبهم مسلمون فلا تحرق قال مالك وقد قال الله تعالى الله تعالى الله تعالى الله تعالى في أهل مكة ﴿ لَوْ تَزَيْلُوا لَعَنْبُنَا ٱلَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾ (") فإنها صرف النبي عَلَى عَنْ أهل مكة لما فيها من المسلمين.

قال ابن القاسم: [٢١/ب.ص] ولو (") لم يكن فيها مسلم وكان فيها ذراري المشركين ونساؤهم لم يعجبني ذلك إلا (") أن تكون عارية من ذلك كله وإنها فيها الرجال المقاتلة فلا بأس بذلك.

وروى ابن وهب أن النبي الله وهل الطائف (١٠) بالمجانيق، فقيل له: إن فيها النساء والصبيان؟ فقال: هم من آبائهم (١٠)، وقال: ذلك أيضا فيها أصيب (١٠) منهم في غشم الخارة.

⁽١) في ص: تحريق.

⁽٣) وهي ل ٤٣٣٦/ب. صويرية.

⁽٤) (ولو) ساقطة من ص.

⁽٥) (إلا) مطموسة في ن.

⁽٦) (رمي) مطموسة في ن.

⊕=

(١) الطائف: مخلاف من مخاليف مكة، وهي إحدى القريتين المذكورتين في القرآن، وكان اسم الطائف وج
 سميت بوج بن عبد الحي من العالقة، ثم سكنتها ثقيف، فبنوا عليها حائطاً مطيفاً بها فسموه الطائف.

والكلام عن الطائف من ثلاث جهات:

الأولى: دعوتهم للإسلام: فقد خرج إليهم صلى الله عليه وسلم بعد موت عمه أبي طالب يلتمس النصرة من ثقيف، فلم يجيبوه، بل أغروا به سفهاءهم وعبيدهم يسبونه ويصيحون به حتى اجتمع عليه الناس، ثم توجه صلى الله عليه وسلم إلى ربه بالشكوى في الحديث المشهور.الروض الأنف؟/ ٢٣.

الثانية: غزوة الطائف:

بعد أن فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من حنين سار إلى الطائف في شوال سنة ثهان فحاصرها صلى الله عليه وسلم ثلاثين ليلة أو قريبا من ذلك، ثم انصرف عنهم، فقدم المدينة صلى الله عليه وسلم فجاه، وفدهم في رمضان فأسلموا. الروض الأنف/ ٣٣٧، والبداية والنهاية٤/ ٣٤٥.

الثالثة: الطائف اليوم:

الطائف إحدى مدن المملكة العربية السعودية في منطقة مكة تقع مدينة الطائف على المنحدوات الشرقية لجبال السروات على ارتفاع ١٧٠٠ م فوق معطح البحر، ويزداد الارتفاع كليا انجهنا نحو الغرب والجنوب ليصل إلى ١٢٥٠ م، وتقع بين خطي عرض ٢٠٠٠ درجة، وخطي طول ٤٠٠٠، ويربطها بمكة المكرمة التي تبعد عنها ٢٨ كم طريقان، الأول عبر جبال كوا واسمه عقبة الهدا، وطوله ٦٨ كم والآخر عن طريق السيل الكبير ويمر بميقات قرن المنازل ويبلغ طوله ٩٥ كم تقريباً. ويتميز موقع الطائف بأنه ملتقى للطرق الرئيسية القادمة من الجنوب والشيال والشرق والغرب، وقد اكسبها ذلك سمعة سياحية وتجارية وزراعية وعسكرية منذ القدم إضافة إلى أنها أصبحت العاصمة الصيفية الرسمية للدولة، وتستضيف أيضا الوفود والمؤغرات من السعودية وخارجها، وتعبر الطائف وفق نظام المناطق إحدى عافظات منطقة مكة المكرمة ومن كبرى محافظات الملكة، إذ يبلغ عدد سكان محافظة الطائف وسكان المحافظات التابعة لها إداريا (تربة البقوم والخرمة ورنية) حسب تعداد السكان عام ١٤٣١ هجري ١٤٣، ١١، ١ مليون وإحدى عشر ألف وستهافة وثلاثة عشر نسمة تعداد السكان عام ١٤٣١ هجري ٢٥، ١٠، ١ مليون وإحدى عشر شاملة مدينة الطائف والمحافظات الماكة، والمراكز التابعة لها، وتبلغ مساحة عافظة الطائف ٢٥ مربع، الشبكة العنكبوتية موقع: ويكبيه الما الموسوعة والمراكز التابعة لها، وتبلغ مساحة المدينة نحو ١٣٠٠ كم مربع، الشبكة العنكبوتية موقع: ويكبيه الما الموسوعة الحرة.

- (٢) المراسيل لأبي داود١/ ٢٤٨، وسنن البيهقي٩/ ٨٤. وانظر: المدونة٢/ ٢٥، والبيان والنحصيل ٣/ ٢٩.
 - (٣) مطموسة في ن.

قال ابن القاسم في المستخرجة: لا بأس أن تُرمى حصونهم بالمجانيق ويقطع عنهم الميرة والماء وإن كان فيهم مسلمون أو ذرية.

وقاله أشهب.

قيل لابن القاسم: فهل ترمى حصونهم بالنار ومعهم الصبيان؟

قال: لا أحب ذلك، وأما المركب فبخلافه ؛ لأنهم بدأونا برمي النار فلنا أن ترميهم بها.

قيل: فإن كان في مراكبهم مسلمون وبدأونا برمي النار؟

فقال: لا أرى أن يرموا بالنار لما معهم من(١) للسلمين خوفا أن يقتلوا مسلما.

وقال أشهب: أرى أن يرموا بالنار("، وكيف لا يرموا بالنار وهم رمونا بها.

[قال أبو إسحاق: وأما ما لا يقدر على صرفه لموته بين أرجل الخيل وشبه ذلك فموسع أيضا كرمي المجانيق وانظر لو رمونا بالنار ما يجوز لنا أن نرميهم بها وفيهم السلمون لنتجي أنفسنا منهم ولو لم نفعل لقتلونا بها، وكيف إن كان إنها معهم الواحد والاثنان والذين رمونا لهم عدد كثير يقول المسلمون: إن كان لا بد من موتنا أو موتهم أو موت من معهم من المسلمين بموت الواحد والاثنان خير للمسلمين من موت مائة] "".

ابن حبيب: لا بأس بتحريق حصونهم وتغريقها بالماء (") ويقطع عنهم مجراه، ويقطع عنهم النساء واللرية مالم يكن فيها أسارى مسلمون وقاله مالك وأصحابه ونحوه في كتاب ابن سحنون عن سحنون (").

⁽١) (من) مطموس في ن.

⁽٢) من قوله : لما معهم من... صقط من صلب ص ووضعت له خرجة في الهامش الأيمن وذكره.

⁽٣) ما بين المعكوفين ساقط من ن.

⁽٤) في ن : لا بأس بتغريق حصونهم بالماء.

⁽٥) (الميرة) مطموسة في ن. (والميرة: الطعام. انظر: غريب الحديث الإبراهيم الحربي ١/ ٠٠).

م''[']:وتحصيل ذلك: أنه لا خلاف إذا كان مسلم في حصن العدو أنه لا يحرق ولا يغرق.

واختلف إذا كان فيه نرية مشركون:

فقيل: هم كالمسلمين.

وقيل: بل يغرقون، ويقطع عنهم الميرة ولم نختلف في رمي حصونهم بالمجانيق وإن كان فيهم مسلمون أو ذرية مشركون.

واختلف (٣) في رمي مراكبهم بالنار وفيهم مسلمون أو ذرية:

فقيل: لا يرمون.

وقيل: يرمون.

وقيل: إن كان فيهم مسلمون لم يرموا وإن كان فيهم ذرية رُموا وكره مالك أن يقاتل العدو بالنبل المسموم والسلاح المسموم. وقال: ما كان هذا في ما مضى.

م(1): لأن ذلك قد يعاد إلينا.

ومن المدونة قال مالك: وإذا أحرق العدو سفينة للمسلمين فلا بأس أن يطرحوا أنفسهم في البحر؛ لأنهم فروا من الموت إلى موت.

ابن وهب: ولم ير ذلك ربيعة إلا لمن طمع بنجاة أو اختيار للأيسر ونحوه فلا بأس به وإن[٢٢/أ.ص](١) هلك في ذلك.

₽=

(١) في ص: ونحوه قال سحنون في كتاب اينه.

(٢) ساقط من ض.

(٣) (واختلف) مطموسة في ن.

(٤) ساقط من ن.

وقال أيضا ربيعة: إن صبر فهو أكرم له، وإن اقتحم فقد عوفي، ولا بأس به، وإن احترقت سفينة فلا يقتل رجل نفسه ويثبت لأمر الله عزوجل (").

€×=

⁽١) وهي ل ٤٣٣٧/أ. صويرية.

 ⁽٢) جاء في نسخة ن بعد هذا: [تم الجزء الأول من الجهاد من كتاب الجامع لابن يونس الصقلي بحمد الله وعونه
 وصلى الله على محمد وآله وعلى جميع النبيين والمرسلين والحمد لله]

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليما(١)

्रनेताभिरामहो

جامع القول في الفيء والخمس وأرض العنوة والصلح

قال ابن حبيب ("): قال النبي على: ﴿ أحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد قبلي ١٠٠٠.

قال ابن حبيب: فكان يوم بدر (°) استباح الصحابة الغنيمة قبل أن تنزل فيها إباحة إلا عمر، فعاتبهم الله سبحانه بقوله: ﴿ لَوْلَا كِتُبُ مِّنَ ٱللهِ سَبَقَ ﴾ يقول: في تحليلها ﴿ لَمَسَّكُمْ

أما الشبكة العنكبوتية ويكيبيليا، الموسوعة الحرة: فقد أفادتنا بأن:

بدراً كانت معروفة قبل الإسلام وكانت محطة لمرور القوافل المتجهة إلى الشام والعائدة إلى مكة المكرمة، وكانت سوقاً من اسواق العرب المشهورة ساعدها في ذلك موقعها الجغرافي.

تلے=

⁽١) الصلاة على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم من ن فقط.

⁽٢) (كتاب الجهاد الثاني) ليست في ن.

⁽٣) (ابن حبيب) ساقطة من ص.

 ⁽٤) هذا جزء من الحديث المشهور الذي أوله: (أعطيت خساً...) وهو في الصحيحين؛ ففي البخاري ١/ ٧٤،
 ومسلم ١/ ٣٧٠.

⁽⁰⁾ بَدُرِّ: بالفتح ثم السكون، قال الرَّجَاج: بدر أصله الامتلاء، وقيل سميت بدراً لأنه كان ماء لرجل من جهيئة اسمه بدر، وهو موضع الوقيعة المباركة التي لقي رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها صناديد قريش وأشرافهم فأوقع بهم فقتل الله تعالى طفاتهم وأكابرهم، وهي أول غزواته صلى الله عليه وسلم التي قاتل فيها وهي بملا الكبرى وفيها قال الله تعالى " لقد نصركم الله ببدر "، وكان قد خرج صلى الله عليه وسلم من المدينة في طلب العبر يوم الأربعاء لثلاث خلون من شهر رمضان، قال ابن إسحاق وحدثني أبو جعفر محمد بن علي قال كانت وقعة بدر الجمعة لسبع عشرة ليلة خلت من شهر رمضان،أ.هـ قاظفره الله تعالى وأخزى المشركين. راجع: تاريخ خليفة بن خياط ٥٨، ومعجم البلدان ١/ ٥٥ ، والروض المعظار في خبر الأقطار ٨٤.

فيما أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ فَكُلُواْ مِمًا غَنِمْتُمْ ('') الآية، ثم تنازعت فيها طائفة غنموها وطائفة البعت العدو وطائفة أحدقت بالنبي على فتنازعت الغنيمة كل طائفة منهم دون غيرها فنزلت: ﴿ يَسْئُلُونَكَ عَنِ آلْاَنفَالُ قُلُو آلَانَهُ وَ ٱلرَّسُولُ فَاتَقُواْ ٱلله وَأَصْلِحُواْ ذَاتَ بَيْنِكُمْ ('') فنزلت: ﴿ يَسْئُلُونَكَ عَنِ آلْاَنفَالُ قُلُو وَالرَّسُولُ فَاتَقُواْ ٱلله وَأَصْلُحُواْ ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَالله فَلَا الله الله وَ وَكَانَ هذَا ببدر ثم نسخ بعد ذلك بقوله تعالى: ﴿ وَأَعْلَمُواْ أَنْمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْء فَأَنْ لِللهِ خُمُسَة وَلِلرَّسُولِ ﴾ (" والله تعالى غني عن الدنيا وما فيها وإنها يريد الله ورسوله الحكم فيه فكان حكم النبي في الخمس من حكم الله تعالى وأما الأربعة أخماس فالله تعالى حكم بها لمن غنمها ورد الحكم في الخمس إلى الرسول في الأربعة أخماس فالله تعالى حكم بها لمن غنمها ورد الحكم في الخمس إلى الرسول في الغني فقال في عنه عالى الغني على الغني والفقير والصغير والكبير والذكر والأنثى كالفيء الذي أنزل الله عز وجل فيه ما أنزل.

#=

ومحافظة بدرالآن هي إحدى محافظات منطقة المدينة المنورة، تقع في الجزء الغربي من المنطقة، وتبلغ مساحة المحافظة (٨٣٢٦ كم٢)، وغثل ٥,٥٪ من مساحة المنطقة، وتأتي في المرتبة الأخيرة على مستوى المنطقة، وتبلغ مساحة مقر المحافظة وحده (٣٠٠٣ كم٢).

يبلغ عدد سكان المحافظة (٦١٥٧٧ نسمة)، وأغلب سكانها بني صبح. وتأتي في المرتبة الخامسة على مستوى المنطقة، ويبلغ عدد السكان بمقر المحافظة وحده (٣٤٤٧٠ نسمة). تبعد محافظة بدر عن المدينة المنورة مسافة (١٥٠ كم)، والطريق المؤدي إليها إسفلتي، وتعتبر في المرتبة الثانية من حيث القرب من مقر المنطقة.

 ⁽١) جزء من الآيتين ٦٨ – ٦٩ من سورة الأنفال وتمامهها: ﴿ أَوْلا كِثْبٌ مَنَ اللهِ سَنِقَ لَمَنْكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَطِيمٌ
 ۞ فَكُلُواْ مِمْا غَنِثْتُمْ خَلْلًا طَيْبُا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنْ اللَّهَ غَفُورَ رُحِيمٌ ﴾.

 ⁽٢) جزء من الآية ١ من سورة الأنفال وتمامها: ﴿يَشَّلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالُ قُلِ ٱلْأَنفَالُ بِثَهِ وَالرَّسُولُ فَقَقُواْ ٱللَّهُ وَأَصْلِكُواْ
 ذَاتَ بَيْتِكُمُّ وَأَطِيعُواْ ٱللَّهُ وَرَسُولَة إِن كُنتُم مُؤْمِنِينَ ﴾.

 ⁽٣) جزء من الآية ٤١ من سورة الأنفال وتمامها: ﴿وَاعْلَمُواْ أَنْمَا غَنِتْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنْ بِلْهِ خُمْمَة وَلِلْوْسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْلِيَّامُ وَ الْمَنْمِلِ إِن كُنتُم ءَامَنتُم بِاللهِ وَمَا أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْينَا يَوْمَ الْقُرْقَانِ يَوْمَ الْنَقَى الْجَمْعَانِ وَاللهُ عَلَىٰ عَبْينَا يَوْمَ الْقُرْقَانِ يَوْمَ الْنَقَى الْجَمْعَانِ وَاللهُ عَلَىٰ عَبْينَا يَوْمَ الْقُرْقَانِ يَوْمَ الْنَقَى الْجَمْعَانِ وَاللهُ عَلَىٰ عَلَيْ عَلَىٰ عَلَيْ اللهِ عَلَىٰ عَبْدِاً بَيْهِ وَاللهُ عَلَىٰ عَلَىٰ عَلَىٰ عَلَىٰ عَلَىٰ عَلَىٰ عَلَيْهِ اللهُ عَلَىٰ عَلَىٰ عَلَيْهِ وَاللهِ عَلَىٰ عَلَىٰ عَلَيْهِ وَاللهِ اللهِ عَلَيْهِ إِلَىٰ كُنتُم عَامِينَا مِن وَاللهِ عَلَىٰ عَلَيْهِ وَاللَّهُ عَلَىٰ عَلَيْهِ وَاللَّهِ عَلَىٰ عَلَيْهِ وَاللَّهُ عَلَىٰ عَلَيْهُ عَلَىٰ عَلَيْهِ اللَّهُ عَلَىٰ عَلَيْهِ وَاللَّهُ عَلَىٰ عَلَيْهِ وَاللَّهُ عَلَىٰ عَلَيْهِ وَاللَّهُ عَلَىٰ عَلَيْهُ عَلَىٰ عَلَيْهُ عَلَىٰ عَلَيْهُ عَلَيْهُ عَلَىٰ عَلَيْهُ عَلَىٰ عَلَيْهُ عَلَىٰ عَلَيْهِ وَاللَّهُ عَلَىٰ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَىٰ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَىٰ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَىٰ عَلَيْهِ عَلَىٰ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَىٰ عَلَيْهِ عَلَىٰ عَلَيْهُ عَلَىٰ عَلَيْهِ عَلَىٰ عَلَيْهِ عَلَىٰ عَلَيْهِ عَلَىٰ عَلَيْهِ عَلَىٰ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَىٰ عَلَيْهِ عَلَىٰ عَلَيْهِ اللَّهُ عَلَى عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَىٰ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَىٰ عَلَيْهِ عَلَىٰ عَلَيْهِ عَلَىٰ عَلَيْهِ عَلَىٰ عَلَيْهِ عَلَىٰ عَلَيْهُ عَلَىٰ عَلَيْهِ عَلَيْهُ عَلَىٰ عَلَيْهُ عَلَى مُعْلِيْهِ عَلَىٰ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهُ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهُ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَى مَا عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهُ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ ع

وتأول عمر قول الله سبحانه: ﴿وَاللَّذِينَ جَآءُو مِنْ بَعْدِهِمْ﴾ (١٠ الآية: أنه أبقى لمن يأتي في ذلك حقا، فأقر الأرض ولم يقسمها لتكون لنوائب المسلمين ومرافقهم (١٠)، وطلب عمر في قسمها وامتنع فألح عليه بلال فقال: اللهم اكفني بلالا وذوي بلال (١٠).

قال عبد الوهاب: ولم ينكر أحد من الصحابة عليه ذلك، وتلاه عثمان وعلي على مثل (١) ذلك؛ ولأن النبي على عنائم وأراضي (١) ولم ينقل أنه قسم [٢٢/ب.ص] (١) منها إلا خيبر، وهذا إجماع (١) من السلف والله أعلم.

قال: وإن رأى الإمام في وقت من الأوقات رأيا^(١) لم يمتنع أن يقال: أن له ذلك فيها يفتتحه من بعد^(٩).

قال الشيخ(١٠٠): كما قسم النبي ﷺ خيبر.

قال سحنون: وما روي أن النبي ﷺ قال: «خمس الخمس في خاصة » فغير معروف عند أهل المدينة. وقد قال النبي ﷺ: «والخمس مردود عليكم »(١) لم يستثن منه شيئا.

 ⁽١) جزء من الآية ١٠ من سورة الحشر وتمامها: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُو مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبُنَا آغَفِرْ لَنَا وَلِإِخْرُنِنَا ٱلَّذِينَ
 سَبَقُونَا بِٱلْإِيمُنِ وَلا تُجْعَلُ فِي قُلُوبِنَا غِلَا لَلَّذِينَ ءَامَنُوا رَبُنَا إِنَّكَ رَجُوفٌ رَّحِيمٌ ﴾.

⁽۲) النوادر۲/ ۱۹۱–۱۹۷.

⁽٣) النوادر٣/ ٣٦٠، والبيان والتحصيل ٢/ ٥٣٨، وهوفي السنن الكبرى للبيهقي ٩/ ١٣٨.

⁽٤) (مثل) مطموسة في ن.

⁽٥) (غنم غنائم وأراضي) مطموسة في ن.

⁽٦) وهي ل ٤٣٣٧/ب. صويرية.

⁽V) (إجماع) مطموسة في ن.

⁽٨) في ص، ن: وإن رأى الإمام في وقت من الأوقات قسمها رأيا. والعبارة من ز.

⁽٩) المعونة ١/ ٩٠٩–٤١٠.

⁽۱۰) فيزنم،

قال ابن دينار (٢): ولو كان الخمس على هذا التقدير لكان سهم (٢) ذوي القربي تجري فيه المواريث، وقد أجمع الخلفاء على خلاف ذلك وأن ليس لهم سهم راتب.

ومن المدونة قال مالك على: والخمس والفيء سواء يجعلان في بيت المال ويعطي منه الإمام أقرباء رسول الله ﷺ: «لا تحل الصدقة لآل محمد »(٥) وهم: بنو هاشم.

والفيء مالم يوجف^(۱) عليه، وجزية الجهاجم، وخراج الأرضين الصلح والعنوة والهدنة (۱)، وعشور أهل الذمة، ويسلك بالخمس مسلك الفيء.

ابن المواز: وقد قال الله سبحانه في قسمة الفيء: ﴿ مَّا أَفَاءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهُ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَىٰ وَالْمَتْتُكِينِ وَآبُنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾ (٨٠).

F=

⁽١) الموطأ٢/ ٤٥٧، وابوداود٣/ ٣٦، والنسائي ٧/ ١٤٩.

⁽٢) هو محمد بن إبراهيم بن دينار الجهني مولاهم، أبو عبد الله الإمام الثقة، مفتي المدينة، روى عن ابن أبي ذئب، وموسى بن عقبة، ودرس مع الإمام مالك على ابن هرمز، وأخذ عنه ابن وهب، ومحمد بن مسلمة، وغيرهما. وكان فقيها فاضلاً له بالعلم رواية وعناية، قال الشافعي: ما رأيت في فتيان مالك أفقه من محمد بن دينار، وتوفي رحمه الله سنة اثنين وثيانين ومثة. ترجته في طبقات الشيرازي ١٥١، وترتيب المدارك ١/ ٤٩١، والديباح ٢٧٧.

⁽٣) (سهم) مطموس في ن.

⁽٤) نهاية ل ٢٢٧٣/ ب.ن.

⁽٥) الموطأ٢/ ١٠٠٠، ومسند الإمام أحمد ٢٩/ ٥٩، وصحيح الإمام مسلم٢/ ٧٥٢.

⁽٦) (يوجف) مطموسة في ن.

⁽٧) في ن : والجزية.

⁽٨) جزء من الآية ٧ من سورة الحشر وتمامها: ﴿مَا أَفَاءَ اللهُ عَلَىٰ رَسُولِةِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ قَلْهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْتِىٰ وَالْتِيْتُمَٰ وَالْمَسْكِينِ وَالْبَنِ السَّبِيلِ كَيْ لا يَكُونَ دُولَةُ بَيْنَ الْأَغْنِيَآ مِنكُمُّ وَمَا ءَاتَنكُمُ الرَّسُولُ فَخُدُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَثْهُ فَاتتَهُوا وَاللّهُ إِنْ اللهُ شَدِيدُ الْعِقْلِيهِ.

وقال في آية الحمس: ﴿ وَأَعْلَمُواْ أَنْمَا غَنِثْتُم مِن شَيْءٍ فَأَنَّ بِثَهِ خُمُسَةُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْمَتَّمَىٰ وَالْمَسَٰكِينِ وَآبْنِ السَّبِيلِ ﴾(١٠](٢) فالآيتان متفقتان.

واختلف في سهم ذوي القربي:

فقيل: هم آل محمد ع الله عنه الله ابن عباس وغيره وهو الأصح.

وقيل: بل هم على قريش كلها.

قال سحنون وأصبغ: وليس في ذلك قسم محدود لكل نفس؛ وقد ساوى أبو بكر بين الناس كافة فيه. وفضّل عمر بقدر السابقة والهجرة والحاجة وكل صواب على الاجتهاد.

ومن المدونة وقد قال عمر: أيها الناس إني عملت عملا وإن صاحبي عمل عملا ولئن بقيت إلى قابل لألحقن أسفل الناس بأعلاهم.

قال مالك: وبلغني أن عمر قال: ما من أحد من المسلمين إلا وله في هذا المال حق أعطيه أو منعه حتى لو كان راعيا أو راعية بعدن فأعجبني ذلك (٣).

قال ابن حبيب: قال أشهب (*): فها كان من خس الغنائم، وجزية أهل الذمة، وما يؤخذ من أهل الصلح، ومن تجار أهل الذمة وأهل الحرب، وخس الركاز؛ سبيله سبيل الفيء، ويبدأ فيه بالفقراء والمساكين والبتامي وابن السبيل ثم يساوي بين الناس فيها بقي غنيهم [٧٢]. (*). وفقيرهم وشريفهم ووضيعهم (*).

 ⁽١) جزء من الآية ٤١ من سورة الأنفال وتمامها: ﴿وَاعْلَمُواْ أَنْمَا غَنِعْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنْ بِلِّهِ خُمْمَةُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الشَّرْمَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَآئِنِ السَّيلِ إِن كُنتُمْ ءَامَنتُم بِاللَّهِ وَمَا أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْبِنَا يَوْمَ الْقُرْفَانِ نِوْمَ الْلَقْى الْجَمْعَالُ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُنلُ شَيْءٍ قَبِيرٌ ﴾.

⁽٢) ما بين المعكوفين ساقط من ن.

⁽٣) المدونة ٢٨/٢.

⁽٤) (قال أشهب) ساقطة من ن.

⁽٥) وهي ل ٤٣٣٨ أ. صويرية.

ومن الفيء يرزق والي المسلمين وقاضيهم، ويعطى غازيهم، وتسد ثغورهم، وتبنى مساجدهم وقناطرهم، ويفك أسيرهم، وتقضى حوائجهم (٢٠)، ويقضى دين ذي الدين منهم، وتعقل جنايتهم، ويزوج عازبهم، ويعان حاجهم، وشبه ذلك من الأمور.

ولا يحل أن يعطى من العشور والصدقات في شيء من هذه الوجوه، ولكن على الفقراء والمساكين ومن سُمِّي معهم في آية الزكاة، ولا تحل لغني إلا لغاز أو غارم وهو المديان، وابن السبيل يضعف وهو غني ببلده، أو عامل عليها، أو غني أهدى له منها جاره المسكين؛ قاله النبي على بجميع ذلك. وفي كتاب الزكاة كثير من هذا.

ومن المدونة قال مالك: وأما جزية أرض العنوة فلا أدري كيف كان يُصنع فيها؛ إلا أن عمر قد أقر الأرض ولم يقسمها، وأرى لمن نزل ذلك به أن يكشف عنه من يرضى فإن وجد عالماً يستفتيه وإلا اجتهد في ذلك هو ومن حضره من المسلمين.

قال ابن القاسم: وكل أرض افتتحتها أهل الإسلام فهذا فيء ولا يقسمها الإمام وأهلها على ما صولحوا عليه.

وأما الجماجم في خراجهم فلم يبلغني عن مالك فيه شيئا، وأنا أرى الجماجم تبعا للأرض كانوا عنوة أو صلحا.

وقيل له في موضع آخر: أرايت جزية جماجم أهل الذمة وخراج الأرضين ما كان منها عنوة أو صلحا ما يُصنع بهذا الخراج؟

قال: قال مالك: هذه جزية، والجزية عند مالك فيء، وقد أعلمتك ما قال مالك في العنوة.

[⊕]=

⁽١) في ص: وصنيعهم.

⁽٢) في ص: تقوم صوامعهم.

وروى ابن وهب عن مالك أنه قال: لا يزاد عليهم في جزية جماجهم على ما فرض عمر (١) أربعة دنانير على أهل الذهب، وأربعون درهما على أهل الورق، وأما جزية الأرض فلا علم لي بها، فذكر نحو رواية ابن القاسم.

قال سحنون: هذه أصح من رواية ابن القاسم؛ أنه إنها شك في جزية الأرض ولم يشك في جزية الجهاجم.

قال الشيخ: وبلغني أن أبا محمد قال: قول مالك لا علم لي بها ولا أدري كيف كان يصنع فيها: يعني أنه لم يدر هل على الأرض جزية دون جزية جماجهم أولا جزية عليها وتكون عونا لهم وتكون الجزية على جماجهم فقط (" دون الأرض.

ثم رجع أبو محمد فقال: قوله لا علم لي بها: يعني بمبلغ ما على الأرض؛ لأن جزية الجهاجم معلومة والذي كان (٢) على الأرض مجهول والله أعلم.

وذكر ابن حبيب: أن عمر جعل على ماافتتح عنوة من الأرض خراجاً، وجعل على كل علج من الذين أقروا لعمارته أربعة دنانير كل سنة غير خراج الأرض، وهذا نحو ما رجع إليه أبو محمد.

وقيل لابن[٢٣/ب.ص](*) المواز: أرأيت ما افتتح عنوة هل يخرَج من تلك الدور أهلها الذين كانوا يملكونها أم يقرون لعمارتها؟

فقال: يقرون فيها على حالهم وتكون لهم الذمة ويكونون أحرارا ويكتفى منهم فيها بها يؤخذ من خراج جماجمهم.

قال عيسى: وتترك الأرض بأيديهم عونا لهم كما فعل عمر(١).

⁽١) على ما فرض عمر. مطموسة في ن.

⁽٢) (فقط) ساقطة من ص.

⁽٣) نهاية ل ٢٢٧٤/ أ. ن.

⁽٤) وهي ل ٤٣٣٨/ب. صويرية.

قال الشيخ (٢): وهذا نحو ما تأول أبو محمد أولا.

قال عيسى: ومن أسلم منهم كان حرا وماله للمسلمين.

قال ابن المواز: ما كان لهم قبل الفتح.

قال عيسى: ونساؤهم كالحرائر؛ لا ينظر إلى شعورهن، ودية المرأة منهم كدية حرة ذمية، وإذا لم يقدر على الأرض لبعدها؛ فإن أهلها يباعون.

ومن المدونة: وكل ما يقسم مما يؤخذ من أوجه الفيء كلها فإنه ينظر إلى البلدان فإن تكافت في الحاجة بدأ بالذين فيهم المال حتى يغنوا وما فضل أعطاه غيرهم أو يوقفه الإمام إن رأى ذلك لنوائب المسلمين.

ابن القاسم: وبذلك كتب عمر أن لا يخرج في قوم عنهم إلى غيرهم.

قال: وإن كان في غير ذلك البلد من هو أشد منهم حاجة أعطى البلد الذي به المال من ذلك ما يكفيهم (٢) ونقل أكثر ذلك(١) إلى البلد المحتاج كما فعل في أعوام الرمادة الست(١٠).

قال مالك: ولا بأس أن يعطي الوالي للرجل يراه أهلا للجائزة فيجيزه لقضاء دين عليه ونحوه، ولا بأس على ذلك الرجل بقبولها، ويعطي للمتقوسين(١) ويبدأ منهم بمن أبوه فقيراً، [وكان عمر يعرض للمقوس مائة درهم.

قال أبو إسحاق: يريد في السَّنة](١) وقد جرى هذا موعباً في كتاب الزكاة.

^{€=}

⁽١) (فعل عمر) مطموسة في ن.

⁽٢) ساقطة من ص.

⁽٣) (يكفيهم) ساقطة من ن.

 ⁽٤) في ن : ونقل أكثر من ذلك.

⁽٥) (الست) مطموسة في ن.

⁽٦) قال في المصياح المنير: قوّس الشيخ بالتشديد انحني.

جامع القول في الأنفال وذكر السُّلَب

قال مالك على وأصحابه: النفل من الخمس.

قال بعضهم: لأن الله تعالى قال: ﴿ وَٱعْلَمُوۤا أَنَّمَا غَنِثْتُم مِن شَيْءٍ فَأَنَّ لِللهِ خُمُسَهُ ﴾ الآية ". وجعل الأربعة أخماس لمن غنمها فلا يجوز أن يؤخذ لهم منها شيئا بالاحتمال.

وقولنا: أن ما نفل النبي ﷺ من السلب إنها هو من الخمس أولى من قول من قال: أنه من جميع الغنيمة؛ لأن الله سبحانه فرض للنبي ﷺ أمر الخمس يجتهد فيه، وأما الأربعة أخماس فمملوكة لهؤلاء (٣٠).

ودليل آخر: أن النبي على أعطاه لأبي قتادة بشهادة واحد بلا يمين؛ فلو كان من رأس الغنيمة لم يخرج من حق من غنم إلا بها تنتقل به الأملاك من البينات أو بشاهد ويمين (٠٠).

F=

⁽١) مايين المكوفين ساقط من ن.

 ⁽٢) جزء من الآية ٤١ من سورة الأنفال وتمامها: ﴿وَآعْلَمُواْ أَنْمَا عَنِعتُم مَن شَيْءٍ فَأَنْ إِلَّهِ خُمُسَةً وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الشَّرْبَىٰ وَٱلْمَشْكِينِ وَآئِنِ السَّبِيلِ إِن كُنتُمْ ءَامَنتُم بِاللَّهِ وَمَا أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَتِينَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقْى الْجَمْعَانُ وَاللَّهُ عَلَىٰ عَتِينَا يَوْمَ الْفُرقانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانُ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلُ شَيْءٍ فَبِيرٌ ﴾.

⁽٣) انظر المدونة ٢/ ٣٠. والنوادر٣/ ٢٢١.

⁽٤) النوادر٣/ ٢٢٢.

⁽٥) وهي ل ٤٣٣٩/أ. صويرية.

⁽٦) المدونة ١/ ٣٠، والحديث في صحيح البخاري ٤/ ٩٠.

قال أبو محمد (۱) عبد الوهاب: وسئل النبي على عن الغنيمة؟ فقال: لله خس، وأربعة أخاسها للجيش. فقيل: فهل أحد أحق بها من أحد؟ فقال: لا، ولا السهم (۱) تستخرجه من جنب أخيك المسلم (۱).

قال: والنفل كله من الخمس سلبا كان أو غيره.

والنفل هو: زيادة على السهم(١)، أو هبة لمن ليس من أهل السهم يُفضِّله الإمام لرأي يراه مما يؤديه اجتهاده إليه(١٠).

فصيل

من المدونة: قبل لابن القاسم(١): فمن قتل قتيلا هل يكون له سلبه؟

قال: قال مالك: لم يبلغني أن ذلك كان إلا في يوم حنين وإنها هذا إلى الإمام(" يجتهد فيه.

قال الشيخ ^(^): مثل أن يرى ضعفاً من الجيش فيرغبهم بذلك في القتال [وقد فعله النبي ﷺ يوم حنين من الخمس] (^(١).

قال ابن القاسم: وإنها نفل النبي على يوم حنين بعد أن برد القتال.

⁽١) (أبو محمد) ليست في ن.

⁽٢) (السهم) مطموسة في ن.

⁽٣) سنن ابيهقي الكبرى٦/ ٣٢٤،٣٣٦، ٩/ ٦٢.

⁽٤) (السهم) مطموسة في ن.

⁽٥) المعونة ١/ ٣٩٦-٣٩٧.

⁽٦) (قيل لابن القاسم) مطموسة في ن.

⁽٧) (إلى الإمام) مطموسة في ن.

⁽٨) (قال الشيخ) ساقطة من ص.

⁽٩) ما بين المعكوفين ساقط من ن.

قال: ومن قتل قتيلا تقوم له عليه بينة فله سلبه. ولم يبلغني أن النبي ﷺ قال ذلك، ولا عمل به بعد حنين (١٠).

وذكر ابن وهب أن النبي ﷺ إنها نفل من نفل يوم حنين من الخمس.

قال (٢) ابن المسيب (٢): إنها كان الناس يعطون (١) النفل من الخمس.

مالك: وذلك أحسن ما سمعت().

قال ابن القاسم: ولا يجوز عند مالك النفل قبل الغنيمة (٠٠).

قال مالك: ويجوز^(٧) النفل في أول المغنم وآخره على وجه^(١) الاجتهاد من الإمام ولا يكون إلا من الخمس.

⁽١) المدونة ٢/ ٣١.

⁽٢) (قال) ساقطة من ن.

⁽٣) سعيد بن المسبب بمضمومة وسين قياء مشددة مفتوحتين وقد تكسر الياء بن حزّن بمفتوحة وسكون زاي بن أبي وهب المخزومي أبو محمد القرشي، قال عنه في التقريب: "أحد العلماء الأثبات، الفقهاء الكبار، اتفقوا على أن مرسلاته أصح المراسيل، وقال ابن المديني: لا أعلم في التابعين أوسع علما منه "أهه وهو أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، روى عن جماعة من الصحابة منهم: أبوه، وعمر، وعثمان، وابن عمر، وغيرهم. وعنه: ابنه محمد، وسالم بن عبدالله، والزهري، وغيرهم. من كلامه رحمه الله: ما أكرمت العباد أنفسها بمثل طاعة الله عز وجل، ولا أهانت أنفسها بمثل معصية الله، وكفى بالمؤمن نصرة من الله عز وجل أن يرى عدوه يعمل بمعصية الله. توفي بالمؤمن نصرة من الله عز وجل أن يرى عدوه يعمل بمعصية الله. توفي بالمدينة سنة أربع وتسعين. وقبل غير ذلك، انظر ترجته في صفة الصفوة ٢/ ٩٧، وسير أعلام النبلاء علام؟ ٢٠١ والضبط من المغني في ضبط أسهاء الرَّجال ومعرفة كنى الرواة وألقابهم وأنسابهم، لمحمد طاهر بن على الهندي.

⁽٤) خاية ل ٢٢٧٤/ب. ن.

⁽٥) المدونة ٢/ ٣٠.

⁽٢) المدونة ٢/ ٣٠.

⁽V) (ويجوز) مطموسة في ن.

 ⁽٨) (وجه) في ن غير مقرؤة.

قال سحنون: وقال مكحول: لا سلب() يوم هزيمة أو فتح()، ولسنا نقول هذا، وللإمام أن ينفل الأسلاب يوم الهزيمة ويوم الفتح بالاجتهاد.

قال سحنون: وإذا قال الأمير في أول القتال: من قتل قتيلا" فله سلبه فنحن ننهى عن هذا(،) فإن نزل مضى، فإذا قال هذا ثم لقي هو علجا فقتله فإن له سلبه، وكذلك إن قتله في مبارزة، ولو قال من قتل قتيلا منكم فله سلبه.

أو قال لما^(ه) برز رجل من العدو: من قتله منكم فله سلبه، لم يكن له هو سلب من قتل، كان المبارز (۱) هو (۱۷ أو غيره؛ لأنه أخرج نفسه بقوله: منكم.

وإن قال الأمير: إن قتلتُ قتيلاً فلي سلبه؛ فلا شيء له لما خص نفسه (١٠).

وكذا^(۱) لو قال بعد ذلك: من قتل منكم قتيلا فله سلبه[٢٤/ب.ص]^(۱) فلا شيء له فيمن قتل.

وكذلك لو(١١٠ قال بعد أن خص نفسه: من قَتل قتيلا مجملا فإنها له في المستقبل.

⁽١) في ن: إلا سلب.

⁽٢) النوادر ٣/ ٢٢٦.

⁽٣) (من قتل قتيلاً) غير واضحة في ن.

⁽٤) في ن: عن ذلك.

⁽٥) في ص: من.

⁽٦) في ن: البارز.

⁽٧) (هو) ساقطة من ن.

⁽٨) في ص : خص به نفسه.

⁽٩) في ن: وكذلك.

⁽۱۰) وهي ل ٤٣٣٩/ ب. صويرية.

⁽١١) في ن: ولوقال.

ولو قال: من قتل منكم قتيلا فله سلبه؛ فمن قتل منهم اثنين أو ثلاثة فله سلبهم.

ولو قال لرجل: إن قتلت قتيلا فلك سلبه، فقتل اثنين أحدهما بعد الآخر؛ فغيرنا يجيزه ويعطيه سلب الأول خاصة ونحن نكرهه، فإن نزل على وجه الاجتهاد مضى وكان له سلب الأول خاصة (۱)، فإن جهل سلب الأول؛ فقيل: له سلب الأول خاصة (۱)، فإن جهل سلب الأول؛ فقيل: له سلب الأول خاصة (۱)، فإن جهل سلب الأول؛ فقيل: له سلب الأول خاصة (۱)، فإن جهل سلب الأول؛ فقيل: له سلب الأول خاصة (۱)، فإن جهل سلب الأول؛ فقيل: له سلب (۱) نصفه المراد الم

قال ابن المواز: وإن قتل قتيلين معا:

فقيل: له نصف سلبهها.

وقيل: له أكثرهما.

وإذا قال الأمير: من قتل قتيلا فله سلبه فليس له سلب من قتل عمن لا يجوز له قتله من امرأة أو صبي أو زمِن أو راهب إلا أن يقاتل هؤلاء فله سلبهم؛ لإجازة قتلهم وله سلب كل من يجوز قتله.

قال: وإذا قال الإمام بعد أن برد القتال أو قبل: من قتل قتيلا فله سلبه، فلا شيء من السلب للذمي وإن ولي القتل إلا أن يقضي به الإمام وينفذه له فلا يتعقب.

يريد: لأن أهل الشام يرون ذلك للذمي، وكذلك لو قتلته امرأة فلا شيء لها إلا أن يحكم لها بذلك فيمضي.

وأشهب يرى أن يرضخ لأهل الذمة؛ ففي قياس قوله: له السلب من الخمس؛ لأنه نفل.

ونحن نقول: لا حظ له في الغنيمة، فكذلك النفل.

وكذلك(١) لوقال: من قتل كافرا من المسلمين فله سلبه فقتله ذمي فلا شيء له بإجماع للشرط.

⁽١) (خاصة) ساقطة من ن.

⁽٢) (سلب) ساقطة من ص.

وإن قال: من قتل قتيلا فله سلبه فسمع ذلك بعض الناس دون بعض فالسلب لمن قتل وإن لم يسمع.

ومن المدونة: وسئل ابن عباس عن الأنفال؟ فقال: السلب والفرس من النفل("). وقال سليهان بن موسى ٣٠: لا نفل في عين ولا فضة.

قال سحنون: وقاله أصحابنا، وأهل الشام قالوا: وإنها النفل في العروض: السلب والفرس والسلاح ونحوه.

وقال أهل العراق: وإذا نادى الإمام بنفل السلب للقاتل فإنه يكون له ما على المقتول من سوارين ومن طوق ذهب ودنانير ودراهم وحلية سيف ومنطقة.

وذكر عن مكحول في المبارزة: أنه جعل من السلب الطوق والسوارين بها فيها من جوهر.

€=

(٣) سليمان بن موسى الأموي بالولاء، نعته الذهبي "الإمام الكبير، مفتى دمشق، أبو أيوب - ويقال: أبو هشام، وأبو الربيع – الدمشقي، المعروف بالأشدق، مولى آل معاوية بن أبي سفيان". ، من قدماء الفقهاء، يروي عن: جابر بن عبد الله، وأبي أمامة، وعن: طاووس، والقاسم بن محمد، وعطاء بن أبي رباح، وناقع، ومكحول، وابن شهاب، وعدة. روى عنه: ابن جريج، والأوزاعي، وابن لهيعة، وخلق كثير. كان ينعت بسيد شباب أهل الشام. قال ابن لهيعة: ما رأيت مثل سليهان، كان في كل يوم يحدث بنوع من العلم. وقال شعيب: عن الزهري: إن مكحولا يأتينا، وسليهان بن موسى - وايسم الله - أحفظ الرجلين. وقال ابن عساكر: (قدم على هشام بن عبد الملك وهو في الرصافة، فسقاه طبيبٌ لهشام شربة فقتله، ثم إن هشاما سقى ذلك الطبيب من الدواء نفسه فقتله) مات سنة تسع عشرة وماثة، وقيل: سنة خس عشرة وماثة.سير أعــلام النبلاءه/ ٤٣٣، والأعلام للزركلي ٣/ ١٣٥.

⁽١) (وكذلك) ساقطة من ص.

⁽٢) في ص: السلب والفرس يسار من النفل.

قال سحنون: أما حلية السيف فتبع للسيف ولا شيء له في السوارين والطوق والعين كله، وكذلك إن كان عليه تاج وقرطان فلا شيء له في ذلك، ويكون له فرسه (۱) وسرجه ولجامه وخاتمه ودرعه وبيضته وسيفه ومنطقته بها في ذلك[۲۵/أ.ص] (۱) من حليه (۱) وساعديه وساقيه ورايته.

قال مكحول: بها في ذلك من حلية وجوهر.

قال سحنون: ولا يكون الصليب في عنقه من النفل.

قال الوليد(1): وقال الأوزاعي: يدخل الصليب في السلب.

(٤) في ن: أبو الوليد. والنص في النوادر.

والوليد هو: الوليد بن مسلم أبو العباس الدمشقي الإمام، عالم أهل الشام، أبو العباس الدمشقي، الحافظ، موتى بني أمية. كان مختصا بالأوزاعي.

حدث عن: ابن جريج، وسفيان الثوري، ومالك، والليث، وابن لهيعة، وعدد كثير. وعنه: الليث بن سعد، وبقية بن الوليد - وهما من شيوخه - وعبد الله بن وهب، وأبو مسهر، وأحمد بن حنبل، وأمم سواهم، قال أحمد بن حنبل: ما رأيت في الشاميين أحدا أعقل من الوليد بن مسلم.

قال الذهبي: (قال أبو مسهر: ربيا دلس الوليد بن مسلم عن كذابين. قلت: الذهبي - البخاري ومسلم قد احتجا به، ولكنهها يتتقيان حديثه، ويتجنبان ما ينكر له، قال الدارقطني: الوليد يروي عن الأوزاعي أحاديث هي عند الأوزاعي عن ضعفاء، عن شيوخ أدركهم الأوزاعي: كنافع، وعطاء، والزهري، فيسقط أسياء الضعفاء، مثل عبد الله بن عامر الأسلمي، وإسهاعيل بن مسلم)

قال حرملة بن عبد العزيز الجهني: نزل علي الوليد بن مسلم بذي المروة - قرية بوادي القرى بين المدينة والمشام، من أعيال المدينة - قافلا من الحج، فهات عندي بذي المروة.أ.ه.. في شهر المحرم، سنة خس وتسعين ومائة. قال ابن سعد: كان الوليد ثقة، كثير الحديث والعلم، حج سنة أربع وتسعين ومائة، ثم رجع، فهات بالطريق. طبقات ابن سعد ٧/ ٤٧١، وسير أعلام النبلاء ٩/ ٢١١، والأعلام للزركلي ٨/ ٢٢٧، وجهرة تراجم الفقهاء المالكة ٣/ ١٣٢٢.

⁽١) (فرسه) بياض في ن.

⁽٢) وهي ل ٤٣٤٠ أ. صويرية.

⁽٣) في ص : حليته. وانظر النص في النوادر ٣/ ٢٢٧.

وهو أحب إلى^(١).

قال سحنون والأوزاعي: وإنها يكون له سلب من قتل أو أنفذ مقاتله، لا ما أتى به إلى الإمام أسيرا فقتله الإمام؛ لأنه لم يقتله هو وإنها قال الإمام: من قتل قتيلا فله سلبه(١٠).

قال سحنون (٢): من أصاب ذهبا أو فضة فله منه الربع بعد الخمس أمضيناه على ما قال كقضاء نفذ بقول قائل، ولمن أصاب ذلك نفله كان مسكوكا أو غير مسكوك⁽¹⁾.

ومن المدونة: وكره مالك للإمام أن يقول للناس: قاتلوا ولكم كذا، أو من قاتل موضع كذا أو تقدم إلى الحصن أو قتل قتيلا له كذا أو نصف ما غنم.

وكره مالك أن يسفك أحد دمه على مثل هذا.

وما نفل رسول الله 素 إلا بعد أن برد القتال فقال: من قتل قتيلا تقوم له عليه بينة فله سلبه وفي رسول الله ﷺ أسوة حسنة (٥٠).

ولم يبلغنا أن النبي ﷺ قال ذلك ولا عمل به بعد حنين ولو سن ذلك أو أمر به بعد حنين لكان ذلك أمرا فاشياً (١) ليس لأحد فيه قول، وقد كان أبو بكر وعمر بعده فلم يبلغنا أنها فعلا ذلك (١).

⁽١) النوادر ٣/٢٢٧.

⁽٢) التوادر٣/٢٢٧.

⁽٣) قوله : (من قتل قتيلا فله سلبه، قال سحنون) ساقطة من ص.

⁽٤) نهاية ل ٢٢٧٥/ أ. ن. والنص في النوادر ٣/ ٢٣٦.

⁽٥) المدونة ٢/ ٣١.

⁽٦) في ن : ثابتا.

⁽٧) في ص: وقد كان أبو بكر وعمن بعده راتبا فلم....

قال سحنون (۱): وإنها ينبغي أن يخرج المجاهد على إعزاز دين الله وإعلاء كلمته ثم إن عرض له رزق قبله، فأما أن يكون أصل جهاده على دنيا يصيبها أوامرأة يتزوجها فهذا يدخل في الحديث في قوله: «من كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه (۱).

قال سحنون: فكل شيء يبذله الإمام قبل القتال لا ينبغي عندنا، إلا أنه إن نزل وقاله الإمام أمضيناه، وإن أعطاهم ذلك أن من أصل الغنيمة للإختلاف فيه، وكذلك الطائفة يبعثها أميرها على أن لهم الثلث بعد الخمس أو قال (٥٠): قبل الخمس؛ فإنه يمضي، ويعطون ما قال، ويدخلون في السهام فيها بقى بعد الخمس.

قال: وإذا قال الأمير للسرية: ما غنمتم فلكم بلا خمس؛ فهذا لم يمض عليه السلف، وإن كان فيه اختلاف، فإني أبطله؛ لأنه كقولي شاذ حُكم به فلا يمضي.

قال ابن سحنون (١٠): إلا أن يكون مضى في هذا اختلاف من صدر الأمة مثل ما مضى في نفل حنين (١٠) بعد الخمس فليمض، ويكون سبيله سبيل النفل: يساوي فيه بين الفارس والراجل.

⁽١) (قال سيحنون) ساقطة من ن.

ر (۲) (أو امرأة يتزوجها) ساقط من ن.

⁽٣) الحديث مشهور وهو في الصحيحين عن الخليفة الراشد عمر الفاروق رضي الله عنه، وجزاه عن الأمة خيرا.

⁽٤) في ن : (أعطيناهم) و (ذلك) ساقط.

⁽٥) (أو قال) ساقطة من ن.

⁽٦) في ص: سحنون. وفي النوادر ٣/ ٢٥٢ (محمد).

⁽٧) في ن : آخر.

وإن كان في السبي من يعتق على أحد من أهل السرية بالقرابة أو أعتق أحد^(۱) منهم علجا:[٢٥/ب.ص](١)

فإنه يعتق عليه على قول سحنون.

ولا يعتق عليه على قول ابن القاسم وأشهب.

وفرّق أهل العراق في ذلك بين الطليعة مثل الاثنين والثلاثة وبين السرية في عتق القرابة ولا فرق في ذلك.

قال الشيخ "": قال بعض شيوخنا: وما قال أهل العراق لا يخالفه ابن القاسم؛ لأن علته جهل نصيبه منها .

قال سحنون: وإذا بعث الإمام سريتين على أجزاء مختلفة على قدر صعوبة المواضع وسمى لكل سرية قوما بأعيانهم فلا شيء لمن انتقل إلى غير سريته إلا أن يقول: يخرج في كل سرية من شاء فللذي دخل في غير سريته النقل مثل أصحابه.

قال: ولو ضل من السرية رجل فغنم البقية ورجعوا ثم قدم الضال فلا نفل له بخلاف الغنيمة، ولو رجع الضال غانها أيضاً (والمهم نفلهم فيها غنموا وللضال نفله فيها غنم، وما بقي يجمع إلى ما غنم العسكر فيقسم بين الجميع، ولو رجعت جميع السرية غائمة فلم يأخذوا النفل حتى مات الوالي أو عزل وولي من يرى قولنا؛ فإن ذلك لا ينفذ؛ لأنه لم يقبض.

⁽١) في ص: رجل. وفي ن: أحدا.

⁽۲) وهي ل ٤٣٤٠/ ب. صويرية.

⁽٣) ساقط من ص.

⁽٤) (مع الكثرة) ساقطة من ن.

⁽٥) (أيضا) ساقطة من ن.

قال ابن سحنون(١): وأنا أراها قضية نافذة قبضت أو لم تقبض.

قال أصبغ عن ابن القاسم: وقول الإمام للسرية: لك ثلث ما يُغنم أو جزء معلوم؛ أن ذلك عما يفسد النيات، ويصير عملهم (" للدنيا، ولا يجوز الخروج معهم (" على هذا، ومن خرج على هذا فلا يأخذ منه شيئا، ولا بأس بالخروج معهم لمن لا يريد أن يأخذ من ذلك شيئا(").

قال أصبغ: وما أراه حراما لمن أخذه.

قال ابن حبيب: وإذا فعل ذلك الأمير جهالة فليعرف قيمة ما يسمي لهم فيعطيهم ذلك من الخمس لمن رأس الغنيمة وهذا بخلاف قول سحنون.

قال ابن حبيب: وهذا مما يكرهه العلماء وقد استحقه بعضهم إذا احتاج إليه الإمام مثل أن يهزمه كثرة العدو ونحوه وقد فعله أبو عبيدة بن الجراح يوم اليرموك لما هزمه كثرة العدو حتى قاتل يومئذ نساء من قريش.

ومن المدونة قال مالك: ولا أرى للأسير المسلم أن يقاتل مع الروم عدوا لهم على أنهم يخلوه إلى بلد الإسلام ولا يحل له أن يسفك دمه على مثل هذا.

⁽١) في ص: سحنون.

⁽٢) في ن : (يصير) مطموسة، و(عملهم) كُتبت (عليهم).

⁽٣) في ن : والا يُخرج معهم.

⁽٤) العبارة في ن: لمن لا يريد أن يأخذ من هذا.

في سهمان (١) الخيل والرجالة ومن يسهم له

ومن لا يسهم(٢) له(٢)

روى ابن وهب أن الرسول ﷺ: «أسهم للفرس سهمين وسهيا [٢٦/ ١.ص] ن لفارسه والراجل سهيا "٢٠٠). وفعله عمر بن الخطاب، ومضت به السنة ن

قال ابن سحنون (۱۰۰): وما علمت من علماء الأمة من قال: أن للفرس سهما ولفارسه سهما غير أبي حنيفة وقد خالفه صاحباه أبو يوسف ومحمد. وما أرى أن يجوز أن يدخل هذا في الاختلاف (۱۰۰).

ومن المدونة قال مالك: ويسهم للفرس سهان وسهم لفارسه وللراجل سهم. قال: والبراذين إن أجازها الوالى كانت كالخيل.

قال: ومن له أفراس فلا يزاد على سهم فرس واحد كالزبير يوم حنين.

قال ابن حبيب: اختلفت الرواية في السهم لفرسين:

فروي أن النبي ﷺ لم يسهم للزبير إلا لفرس واحد، وكان معه ثلاثة أفراس(١٠).

⁽١) في ص: سهم.

⁽۲) نهاية ل ۲۲۷٥ س. ن.

⁽٣) (له) ساقطة من ن.

⁽٤) نهاية ل ٤٣٤١/أ. صويرية.

⁽٥) المدونة ٢/ ٣٢. وهو في الصحيحين، ففي البخاري ٥/ ١٣٦، ومسلم٣/ ١٣٨٣.

⁽٦) التوادر٣/١٥٧.

⁽٧) في ص: سحنون.

⁽٨) في ن: الخلاف. النوادر٣/ ١٥٧.

⁽٩) الخبر في السنن الكبرى للبيهقي ٦ / ٣٢٨.

وروي: أنه أسهم له لفرسين (۱)؛ وأخذ به عمر بن عبد العزيز وغيره (۱۰). قال ابن سحنون: وكذلك في رواية ابن وهب وبه قال (۱۰).

قال الشيخ (*): وقول مالك أولى؛ لأنه لا يمكن أن يقاتل العدو إلا على فرس واحد وما زاد على ذلك فزيادة عدة كزيادة رماح أو سيوف واعتبارا بالثالث والرابع.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يسهم لبغل أو حمار أو بعير وصاحبه راجل (٥٠)، وقد غزا النبي على بالإبل فلم أسمع أنه أسهم إلا للخيل.

قال غيره: وكذلك الأئمة من بعده؛ وقد قال النبي ﷺ: "للفرس سهمان" فخصه بالإسهام".

ولأنه لا يتأتى القتال على غير الخيل وإنها تصلح للحمولة.

 ⁽١) الخبر في مصنف عبد الرزاق٥/ ١٨٦، والسنن الكبرى للبيهة مي٦/ ٣٢٨، والأوسط لإبن المنذر ١/٩،
 وذكر الحديث ابن الملقن في البدر المنير٧/ ٥٥١ وقال: (منقطع لا تقوم به حجة).

⁽٢) النوادر ٣/ ١٥٧، والبيان والتحصيل ٢/ ٥٧٠. لكن ابن المنذر رحمه الله جزم بخلاف ذلك عن الخليفة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه فقال في الأوسط ١٠/ ٨: (أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا حضر معه بأفراس في أرض العدو، وأن سهمه وسهم فرس واحد يجب، واختلفوا في إعطاء الفارسين لأكثر من سهم فرس واحد، فقالت طائفة: لا يسهم لأكثر من فرس واحد، لا يسهم إلا لفرس، كذلك قال مالك بن أنس، والشافعي، وأبر ثور، والنعان، ويعقوب، وروينا ذلك عن عمر بن عبد العزيز. وقالت طائفة: يسهم للفرسين لا يسهم لأكثر منها، هذا قول سفيان الثوري، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وقد روينا هذا القول عن على). وانظر التمهيد لابن عبد البر٢٤ / ٢٣٨ وما بعدها.

⁽٣) في ص: وبه قال داود. والنص في النوادر ٣/ ١٥٨. وانظر: البيان والتحصيل ٢/ ٥٧٠.

⁽٤) ساقطة من ص.

⁽٥) في ص: لبغل ولا حمار ولا بعير. وانظر النص في تهذيب المدونة ٢/ ٦٧.

⁽٦) في ص: بالأسهم. وفي ن: يخصه بالإسهام.

قال ابن القاسم: وإذا لقوا العدو في البحر ومعهم الخيل في السفن فإنه يسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم، وكذلك إن أسرى (١) أهل العسكر رجالة ولبعضهم خيلٌ فغنموا وهم رجالة فإنه يعطي لمن له فرس ثلاثة أسهم، وكذلك لو خرجت من العسكر سرية فغنمت؛ أن ذلك بين أهل العسكر وأهل السرية بعد الخمس للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم.

ومن دخل أرض العدو فارسا فهات فرسه قبل لقاء العدو فلقيهم راجلا ِفإنها^{١٦} له سهم راجل.

ولو دخل راجلاً فأفاد فرساً قبل لقاء العدو فلقيهم فارساً؛ فله (٢) سهم فارس، كقول مالك فيمن دخل أرض العدو غازياً فهات قبل لقاء العدو ثم غنموا بعده: فلا سهم له، ولو مات بعد القتال ثم غنموا بعد موته؛ فله سهمه قاتل الرجل أو لم يقاتل إذا كان في حين القتال حيا.

قال عبد الوهاب: القتال سبب الغنيمة فمن قاتل أو حضر القتال أسهم له قاتل أولم يقاتل:

لأنه قد حضر سبب الغنيمة وهو القتال.

ولأنه ليس كل الجيش يقاتل؛ لأن ذلك خلاف مصلحة الحرب؛ لأنه يحتاج أن يكون بعضهم في الرد، [٢٦/ب.ص] (١٠ وبعضهم يحفظون السواد، وبعضهم في العلوفة على حسب ما يحتاج إليه في الحرب، ولو قاتل كل الجيش لفسد التدبير؛ ولذلك قلنا: إن

⁽١) رُسمت الكلمة في ص: أسرا، وفي ن: سروا. ولعل الصواب ما أثبتناه، وعدلنا عن رسم "ص" لأن أصل الألف ياء، وعدلنا عن رسم "ن" لئلا يتوالى فاعلان. والله أعلم بالصواب.

⁽٢) في ن : فلقيهم راجل فإن

⁽٣) في ن: فإن.

⁽٤) وهي ل ٤٣٤١/ب. صويرية.

المريض يسهم له؛ لأنه قد شهد الوقعة وحصل منه التكثير (١)، وقد قيل في قوله تعالى: ﴿وَقِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا فَيَهُوا فِي مَنْبِيلِ اللَّهِ أَوِ ٱلْتَقْعُوا ﴿ فَقِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا فَيَالُوا فِي مَنْبِيلِ اللَّهِ أَوِ ٱلْتَقْعُوا ﴾ (١) إي كثروا (١).

وروي: «أن الغنيمة لمن شهد الوقعة» نن وأظن بعضهم رفعه؛ ولذلك قلنا: لاشيء لمن مات قبل القتال، وكذلك من جاء بعد القتال نن .

قال ابن حبيب: ومن أوجف راجلا ثم أفاد فرسا عند مشاهدة القتال بشراء أو كراء أو عارية أو بتَعَدِّ فقاتل عليه؛ فله سهم الفرس(١٠).

وحد ذلك عند مالك: مشاهدة القتال.

وأما ابن الماجشون فبالإيجاف يجب عنده وإن لم يشاهد قتالا فيوجب بالإيجاف لمن مات أو قتل من رجل أو فرس ما يوجبه بالمشاهدة، ومن أوجف عنده راجلا ثم أفاد فرسا حتى يمكن كونه بيده (١٠) بملك أو كراء أو تعدّ فله سهيان الفرس، فأما إن ألفى فرسا عند حمية (١٠) القتال من خيل العدو أو من خيل المسلمين فركبه بأحد هذه الوجوه؛ فلا يأخذ سهميه، وسهياه لصاحب الفرس إلا أن يكون من خيل العدو فلا سهيان له.

⁽١) في ن: التكيير.

⁽٢) جزء من الآية ١٦٧ من سورة آل عمران، وتمامها: ﴿وَلِيَقَلْمَ الَّذِينَ نَافَقُوا أَ وَقِيلَ لَهُمْ تَعَالُوا فَيَهُمْ مَنْ اللَّهِ أَوِ اللَّهُ اللَّهِ اللَّهُ اللَّاللَّالِمُ اللَّاللَّا اللّلَا اللَّهُ اللَّا اللَّهُ اللَّهُ اللَّا اللَّهُ اللَّلْمُ اللّل

⁽٣) في ن : أي كبروا. وانظر النص في المعونة ١/ ٣٩٩–٤٠٠.

⁽٤) سنن البيهقي الكبري٦/ ٢٩١.

⁽٥) المونة ١/ ٤٠٠ وانظر: ٣٩٩.

⁽٦) في ن: سهمان القارس، وانظر النص في النوادر ٣/ ١٦١.

⁽٧) في ن: بيده، وانظر النص في النوادر ٣/ ١٦١.

⁽٨) في ن: حماة.

ابن حبيب: وقول ابن الماجشون(١) أقيس، وبه أقول. وقول مالك استحسان وبه قال أكابر أصحابه(١).

ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون: وسهم الفرس المحبس للغازي عليه، وكذلك من اكترى فرسا واستعاره فله سهم فارس.

قال ابن القاسم (٣) في فرس انفلت من ربه بأرض العدو فأخذه آخر فقاتل عليه حتى غنموا أو لما شد القوم على دوابهم للفتال عدا(١) رجل على فرس آخر فقاتل عليه فغنموا: أن سهان للفرس في ذلك كله لربه.(٥)

قال سنحنون: بل السهان للمتعدي، وعليه (١٠ أجر مثل الفرس(١٠) إلا أن يأخذه بعد انتشاب(١٠) القتال؛ فيكون السهان لربه.

قال ابن القاسم: ولو تعدى عليه في أرض^(٩) الإسلام فغزا عليه أو في أرض العدو قبل حضور القتال فشهد عليه سرايا، أو قاتل عليه؛ فسهاه في هذا للمتعدي وهو له ضامن.

⁽١) غاية ل ٢٧٢٧ أ.ن.

⁽٢) انظر النوادر ٣/ ١٦١.

⁽٣) ابن القاسم. مطموسة في ن.

⁽٤) عدا. مطموسة في ن.

⁽٥) بعد هذا بياض في ن لم يتأثر به النص.

⁽٦) (عليه) مطموسة في ن.

⁽٧) في ص: وعليه مثل أجر الفرس. وانظر النص في النوادر٣/ ١٦٣.

⁽٨) النوادر٣/٣١٦ (اثبات).

⁽٩) في ص: بلد.

قال سحنون: هو كذلك في السهمين فأما الضيان (١) فإن رده بحاله لم يضمن وعليه الإجارة، وإن رده وقد تغير أو عطب فربه غير بين أن يضمنه قيمة الفرس، أو يأخذ منه أجرة فيها استعمله فيه.

قـال سحنون (''): ومن صرع ('')رجلا من العدو عن فرسه وركبه وقاتل عليه فلا سهم له (نا) مما غنم في قتاله هذا ويسهم له فيها حضر عليه بعد ذلك من السرايا[۲۷].ص] (اف) وغيرها.

قال: ومن حضر القتال على فرس فلم يفتح لهم في يومهم فباعه فقاتل عليه مبتاعه اليوم الثاني فلم يكن فتح فباعه الثاني فقاتل عليه الثالث يوما ثالثا ففتح لهم؛ إن سهم الفرس لبائعه الأول؛ لأنه قتال واحد كها، لومات بعد (٢٠ أول يوم وقاتل عليه أحد ورثته في اليومين أو لم يقاتل أن سهمه لورثته.

قال الأوزاعي: ومن ابتاع فرسا وقد غنموا واشترط سهمه فجائز إن كان الثمن أكثر من السهم كمال العيد يُشترط.

قال سحنون: لا يجوز إن كان السهم ذهبا والثمن ذهبا ويصير عرضا وذهبا بذهب، ولو كان الثمن عرضا والسهم معروفا جاز وليس كالعبد، العبد يملك والفرس لا يملك.

⁽١) في ص : للضيان. وانظر النص في النوادر ٣/ ١٦٣.

⁽٢) (قال سحنون) مطموسة في ن.

⁽٣) في ن: سرع.

⁽٤) في ن: فركبه فقاتل عليه فلا يسهم له.

⁽٥) وهي ل ٤٣٤٢ أ. صويرية.

⁽٦) (بعد) ساقطة من ن.

⁽V) في ن : والذهب ثمنا.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يسهم() للصبيان ولا للعبيد ولا للنساء إذا قاتلوا ولا يرضخ لهم، وقد سألنا مالكا عن النساء هل يرضخ لهن من الغنيمة؟ فقال: ما سمعت أن أحدا أرضخ لهن فالصبيان بمنزلة النساء، وقد قال مالك في العبيد: ليس لهم شيء().

وقال ابن حبيب: من قاتل من النساء كقتال الرجال فإنه يسهم لها ألا ترى أن المرأة من العدو إذا قاتلت قُتلت، ولا يسهم للعبد وإن قاتل، ويستحب للإمام أن يجزيه من الخمس، ويجزى النساء والغلمان

الذين لم يبلغوا ولم يقاتلوا.

قال: وإن لم يقاتل الأجير لم يسهم له وليجز من الخمس.

قال ("): وإن كان في العسكر نصارى من خدم أو أعوان فلا بأس أن يجزوا من الخمس؛ وقد روي أن النبي على أرضخ لناس من اليهود كانوا في العسكر، وأرضخ لنساء (") وعبيد وغلمان لم يبلغوا الحلم (") ولم يكن يسهم لهم (").

ابن المواز قال مالك: ويسهم لمن لم يبلغ الحلم من الصبيان إن أطاق القتال وقاتل.

ابن المواز: وإن حضر العسكر ولم يقاتل لشغل أو غيره فلا يسهم له حتى يقاتل.

⁽١) ق ن : ولا سهم.

⁽٢) المدونة ٢/ ٣٣.

⁽٣) في ن : لا يسهم لها. وانظر النص في الذخيرة ٣/ ٢٩٩.

⁽٤) (قال) ساقطة من ص.

⁽٥) (لنساء) بياض في ن.

⁽٦) (الحلم) ساقطة من ن.

⁽٧) التوادر٣/ ١٨٨.

وكذلك الأجراء والتجار إن^(۱) قاتلوا أسهم لهم، وإن لم يقاتلوا فلا شيء لهم وإن حضر وا القتال^(۱).

وأما من سواهم فليسهم له (٢٠ إن حضر القتال وإن لم يقاتل **قاله مالك**.

[والعبيد إذا كانوا في عسكر المسلمين فلا شيء لهم، وإن اجتمعوا فقاتلوا وحدهم:

فقيل: يخمس ما أصابوه.

وقيل: لا يخمس.

وأما أهل الذمة فلا يخمس ما أصابوه.

وقد اختلف في العبد والذمي إذا وجدا ركازا:

فقيل: يخمس.

وقيل: لا يخمس.

قال أبو إسحاق: ولم يُعلم نص خلاف في النساء والصبيان لو أصابوا ركازا أنه يخمس، فانظر لو اجتمع النساء فقاتلن من غير جيش هل[٢٧/ب.ص](1) يخمس ما أصابوه أو يكونوا كالعبيد في الغنيمة أو كالركاز ففي ذلك نظر](١٠).

قال عبد الوهاب: وإنها لم يسهم للتجار والصبيان والصناع والأجراء المتشاغلين بأكسابهم (١) خلافا لمن قال يسهم لهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرَبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ

⁽١) (إن) مكررة في ن.

⁽٢) المدونة ٢/ ٣٣. والنوادر ٣/ ١٨٧.

⁽٣) في ن : فليس لهم. وانظر النص في النوادر٣/ ١٨٧.

⁽٤) وهي ل ٤٣٤٢/ب، صويرية.

⁽٥) مايين المعكوفين ساقط من ن.

⁽٦) (الصبيان) ساقط من ن.

يَبْتَغُونَ مِن فَضَلُ اللهِ وَءَاخَرُونَ يُقْتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللهِ ﴿ اللهِ فَرَق بِين حَكْمِيهِ إَ " وَلأنه لم يحصل منه الذي يستحق به السهم وهو القتال والمعاونة؛ لأنه إنها حضر لغرض نفسه ولخدمة من استأجره، وأما إن قاتل (١) أسهم له خلافا لمن قال لا يسهم له لأنه ممن خوطب بالجهاد وقاتل فيه والقتال سبب للغنيمة (١) فليس (١) إجارة نفسه تمنعه السهم إذا قاتل؛ كالذي يحج ومعه تجارة أو يؤاجر نفسه للخدمة أن ذلك لا يمنع صحة الحج (١).

[وقال أبو الحسن بن القصار (^): والأجير إذا خرج للجهاد والإجارة بغير خدمة كالخياطة فله سهمه حضر القتال أم لا.

F=

⁽١) (بأكسابهم) مطموسة في ن.

⁽٢) جزء من الآية ٢٠ من سورة المزمل، وتمامها: ﴿إِنْ رَبّك يَعْلَمُ الْكَ تَقُومُ النّنَىٰ مِن ثُلْتَي الْبُلِ وَيَصَمّعُهُ وَالْلُهُوطَالِمَةً مِن اللّذِينَ مَعْكُ وَاللّهُ يَقَدُرُ النّبُلُ وَالنّهارُ عَلِمَ أَن لَن تُحْصَمُوهُ فَقَابَ عَلَيْكُمُّ فَاقْرَمُوا مَا تَوْمَنَزَ مِنَ الْقُرْءَانِ عَلِمَ أَن اللّهُ مِن الْقَرْءَانِ مَن الْقُرْءَانِ عَلِمَ أَن اللّهُ مَن عَلَيْكُمُ فَاقْرَمُوا مَن يَعْلَمُ مَرْضَى وَ وَاخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَتِتَعُونَ مِن فَضْلُ اللّهِ وَالْخَرُونَ يَعْتَلُونَ فِي منبيلِ اللّهُ فَالْمَرْمُوا اللّهُ اللّهُ عَلَيْ اللّهُ عَلْمَ مَن اللّهُ عَلَيْهِ اللّهُ عَلَيْهِ اللّهُ عَلَيْهُ مَن اللّهُ عَلَيْهِ اللّهُ عَلَيْهُ مَن اللّهُ عَلَيْهُ مَن اللّهُ عَلَيْهِ اللّهُ عَلَيْهُ عَلَى اللّهُ عَلَيْهُ وَاللّهُ مَن اللّهُ عَلَيْهُ مَن اللّهُ عَلَى اللّهُ عَلَيْهِ اللّهُ عَلَى اللّهُ عَلَيْهُ مَن اللّهُ عَلَى اللّهُ عَلَيْهُ مَن اللّهُ عَلَيْهُ مَن اللّهُ عَلَيْهُ مَن اللّهُ عَلَيْهُ مِن اللّهُ عَلَيْهُ مَن اللّهُ مِن اللّهُ عَلَيْهُ اللّهُ عَلَيْهُ اللّهُ عَلَيْهُ مَن اللّهُ اللّهُ عَلَيْهُ عَلَيْهُ مَن اللّهُ عَلَيْهُ مَن اللّهُ عَلَيْهُ عَلَيْهِ اللّهُ عَلَيْهُ مَن اللّهُ اللّهُ عَلَيْهُ مَنْ عَلَيْهُ اللّهُ اللّهُ عَلَيْهُ عَلَيْهُ عَلَى اللّهُ عَلَيْهُ مَن اللّهُ عَلَيْهُ وَاللّهُ عَلَى اللّهُ عَلَيْهُ مِنْ اللّهُ عَلَيْهُ عَلَى اللّهُ عَلَيْهُ مَن اللّهُ عَلَى اللّهُ عَلَى اللّهُ عَلَى اللّهُ عَلَى اللّهُ عَلَيْهُ مَا لَلْهُ عَلَيْهُ اللّهُ عَلَيْهِ اللّهُ عَلَى اللّهُ اللّهُ اللّهُ الللّهُ عَلَيْهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ الللّهُ اللّهُ الللّهُ اللّهُ الللّهُ اللّهُ الللللّهُ اللللّهُ اللّهُ الللللّهُ اللّهُ الللللّهُ اللللّ

⁽٣) في نَ : حكمها. وانظر النص في المعونة ١/ ٤٠٠–٤٠١.

⁽٤) في ص: وأما إن قتل.

⁽٥) في ن : الغنيمة. وهنا نهاية ل٢٢٧٦/ ب. ن.

⁽٦) (فليس) بياض في ن.

⁽٧) في ن: لا يمنعه صحة الحج. وانظر النص في المعونة ١/ ٤٠٠ – ٤٠١.

⁽٨) شيخ المالكية، الفاضي، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البعدادي، ابن القصار. حدث عن: علي بن الفضل الستوري وغيره. وكان من كبار تلامذة القاضي أبي بكر الأبهري، روى عنه: أبو ذر الحافظ، وأبو الحسين بن المهتدي بالله. وثقه الخطيب. وقال الشيرازي: له كتاب في مسائل الخلاف كبير، لا أعرف لهم كتابا في الخلاف أحسن منه. قال القاضي عياض :كان أصوليا نظارا، ولي قضاء بغداد. وقال أبو ذر: هو أفقه من لقيت من أحسن منه. قال القاضي عياض :كان أطوليا: (قَالَ لنا ابن المهتدي: توفي أبو الحسن بن القصار في يوم السبت المالكيين، وكان ثقة قليل الحديث. قال الخطيب: (قَالَ لنا ابن المهتدي: توفي أبو الحسن بن القصار في يوم السبت

وقال سحنون في كتاب ابنه: يسهم للأعمى، وأقطع اليدين، والأعرج، والمقعد، والمجذوم فارساً.

والصواب في الأعمى: أن لا شيء له؛ فإن كان يبري النبل دخل في جملة الخدمة الذين لا يقاتلون.

وكذلك أقطع اليدين: لاشيء له، وإن كان أقطع اليسري أسهم له.

ويسهم للأعرج إن حضر القتال، وإن كان ممن تحذر عن القتال لأجل عرجه لم يسهم له إلا أن يقاتل فارسا.

ولا شيء للمقعد إذا كان راجلا، وإن كان فارسا يقدر على الكر والفر أسهم له.

وكل من تقدم ذكره أن لا يسهم له يجوز أن يجزي.

ويسهم للأعرج والضعيف العقل. يريد: إذا قاتل](١).

ولا يسهم لعبد ولا لامرأة ولا لصبي؛ لأن فرض الجهاد ساقط عنهم، ولا بأس أن يرضخ لهم للمعاونة الحاصلة منهم.

قال الشيخ (١): وكذلك في المدونة في الأجير والتاجر أنه (١) إن قاتل (١): أسهم له.

Œ=

السابع من ذي القعدة سنة سبع وتسعين وثلاثهاته). قال الذهبي: "ويقال: مات مسنة ثمان، والأول أصح". طبةات الفقهاء للشيرازي١٦٨، وتاريخ بغداد١٢/ ٤١، وسير أعلام النبلاء ١٠٧/ ١٠٧.

⁽١) مابين المعكوفين ساقط من ن.

⁽٢) (قال الشيخ) ساقط من ص.

⁽٣) (أنه) مطموسة في ن.

⁽٤) في ص: قتل.

يريد: أن التاجر إنها خرج للتجارة خاصة فهذا إن قاتل أسهم له وإن لم يقاتل فلا يسهم له، ويصير كالأجير وإنها كان خروجه للغزو غير أن معه تجارة فهذا يسهم له قاتل أو لم يقاتل.

قال سحنون: وإذا قاتل الأجير فله سهمه، ويبطل من أجره بقدر ما اشتغل من الخدمة(١).

قال بعض القرويين "أ: وليس لمن استأجره أن يأخذ منه السهان عوضا مما" عطل من الخدمة؛ بخلاف أن لو آجر نفسه في خدمة أخرى؛ لأن ذلك قريب بعضه من بعض والسهان ربها كثرت فكانت أكثر مما استأجره مرارا فإذا أسقط "عنه حصة ما تعطل من الخدمة فلا حجة والله أعلم.

قال الشيخ ": ولأن القتال لا يشابه الخدمة[٢٨]. ص] لا يقارب أجرة أجرها؛ لأن فيه ذهاب نفسه وإنها يكون من استأجره مخيّرا عليه فيها تقارب " أمره؛ لأن ذلك العمل مستحق عليه لتباعده منه والله أعلم.

⁽١) في ن : استغل. ومن الخدمة. مطموس في ن.

⁽٢) نسبة إلى مدينة القيروان إحدى بلاد المغرب الإسلامي التي انتشر بها المذهب المالكي، والنسبة إليها قروي وقيرواني، وتقع الآن في الجمهورية التونسية في جنوب غربي العاصمة على بعد (١٨٠)كم. انظر : اللباب في عهذيب الأنساب ٣/ ٢٩،٠٦٩، ومدرسة الحديث في القيروان من الفتح الإسلامي الى منتصف القرن الخامس الهجرى ١/ ٤٤.

⁽٣) (عوضا مما) مطموسة في ن.

⁽٤) (أسقط) مطموسة في ن.

⁽٥) ساقط من ص.

⁽٦) وهي ل ٤٣٤٣أ. صويرية.

⁽٧) ني ن: يقرب.

قال في كتاب ابن مزين (۱): إذا قاتل الأجير أسهم له كانت الغنيمة قبل القتال أو بعده، وإن كان القتال مراراً فلم يشهد إلا مرة واحدة وعُرف أنه حضر قُسم له في جميع تلك (۱) الغنيمة وإن (۱) لم يحضر سوى ذلك (۱) المرة.

وقال ابن نافع: لا يسهم له إلا أن يحضر أكثر من ذلك.

قال يحيى (°): هذه أحسن؛ إذا قاتل في الأكثر قسم له في الجميع، وإذا قاتل مرة قسم له في الذي حضر فقط.

وقال ابن حبيب: أحسن ما سمعت أن من شهد العسكر من الغلمان الذين راهقوا وأنبتوا أوبلغوا خس عشرة سنة (١٠)؛ فإنه يسهم لهم قاتلوا أو لم يقاتلوا؛ سبيلهم سبيل الرجال؛ لأن النبي عليه أجاز ابن عمر يوم الخندق، وزيد بن ثابت (١٠)، والبراءبن

⁽۱) هو يحي بن ابراهيم بن مُزَيْن المُزيني _ بضم الميم وقتح الزاي وسكون الياء _ مولى رملة بنت عثمان بن عضان أندلسي اصله من طليطلة وكان قاضيها، وانتقل إلى قرطبة، فقيه مالكي مشهور، سمع من جماعة من أصحاب مالك وأصحاب أصحابه، وتفقه عليهم، روى عن عيسى بن دينار، ويحي بن يحي ونظرائهم، ورحل إلى المشرق فسمع مطرف بن عبدالله وروى عنه الموطأ، ودخل العراق فسمع من القعنبي وغيره، وسمع في مصر من أصبغ وغيره. وهو من طبقة العتبي، كان رحمه الله موصوفاً بالفضل والنزاهة والدين والحفظ، على معرفة بمذهب أهل المدينة، له مصنفات منها: تفسير الموطأ، وتسمية رجال الموطأ، وقضائل القرآن، وفضائل العلم، وغيرها. ترفي في جمادى الأولى سنة تسع وخمسين وماتين. وقيل وتسمية رجال الموطأ، وقضائل القرآن، وفضائل العلم، وغيرها. ترفي في جمادى الأولى سنة تسع وخمسين وماتين. وقيل : في سنة ستين. له ترجمة في جذوة المقتبس ٢٥٠، وترتيب المدارك ٣/ ١٣٢٢، والمديباج ٢٥٤ وفيه (يحيي بـن زكريـا بـن ابراهيم)، واللباب في تهذيب الأنساب ٣/ ٢٠٥، و تبصير المنتبه ينحرير المشتبه لابن حجر ٤/ ١٢٧٨، ١٢٧٨.

⁽٢) (تلك) ساقطة من ص.

⁽٣) في ص: فإن.

⁽٤) (ذلك المرة) هكذا في النسختين، ولعل الصواب : (تلك المرة) والله أعلم.

 ⁽٥) لعله (ابن مزين) المتقدم قريبا جداً؛ لاسبيا والكلام – فيها يظهر – له.

⁽٦) (سنة) ساقطة من ن.

 ⁽٧) هو زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري النجاري الخزرجي، أبو سعيد رضي الله عنه، استصغر يـوم بـدر،
 وأول مشاهده أحد وقيل بل الخندق، كـان _ رضي الله عنه _ مـن علــاء الصــحابة، والمقــدمين في القضاء
 والفتوى والقرآءة والفرائض، روى عنه جماعة من الصحابة منهم أبــو هريــرة، وأبــو ســعيد، وابـن عمــر،
 تليب=

عازب^(۱)، وهم أبناء خمس عشرة سنة، ورد ابن عمر يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة، وأجاز أبو بصرة الغفاري^(۲)، وعقبة بن عامر^(۱) يوم فتح الأسكندرية غلاما قد أنبت^(۲).

₽=

وأنس، وسواهم، وهو الذي جمع القرآن على عهد الخليفة الإمام أبي بكر _رضي الله عنه _ مات رضي الله عنه سمات رضي الله عنه سنة خمس وأربعين، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في الاستيعاب في أسماء الأصحاب ١ / ٥٣٢، والإصابة في تمييز الصحابة ١/ ٥٤٣.

(۱) البراء - قال النووي: "بتخفيف الراء وبالمد، هذا هو الصحيح المشهور عند طوائف العلماء من أهل الحديث، والتاريخ، والأسهاء واللغات، والمؤتلف والمختلف، وغيرهم، وحكى فيه القصر-" - ابن عازب بن الحارث الأنصاري الحارثي، الفقيه الكبير، أبو عهارة الأنصاري، المدني، نزيل الكوفة، من أعيان الصحابة ومن أصحاب الفتوح، أسلم صغيرا واستصغريوم بدر، . وأبوه من قدماء الأنصار. روى حديثا كثيرا، وروى أيضا عن: أبي يكر الصديق، وخاله؛ أبي بردة بن نيار. حدث عنه: عبد الله بن يزيد الخطمي، وأبو جحيفة السوائي الصحابيان، وعدي بن ثابت، وطائفة سواهم. (مسنده): ثلاث مائة وخسة أحاديث. غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم خس عشرة غزوة، أولها غزوة الخندق، وقال النووي: "أحد". ولما ولي عثمان رضي الله عنه الخلافة جعله أميرا على الري (بفارس) سنة ٢٤ هـ فغزا أبهر (غربي قزوين) وفتحها، ثم قزوين فملكها، وانتقل إلى زنجان فافتتحها عنوة. وشهد مع أبي موسى غزوة تستر، وشهد مع على، رضي الله عنه، الجمل، وصفين، والنهروان، فافتتحها عنوة. واعتزل الأبراء ابنان: يزيد، وسويد، رضي الله عنه وعنها. وعاش إلى أيام مصعب بن الزبير قسكن الكوفة واعتزل الأجمال. وتوفي في زمنه سنة اثنتين وسبعين. وقيل: سنة إحدى وسبعين، عن يضع وثهانين سنة. رضي الله عنه وأرضاه. واجع: تهذيب الأسهاء واللغات المرحم، وسير أعلام النبلاء ٣/ ٤٦.

(٢) في ص: نضرة العقاري.

وأبو بصرة الغفاريّ: اختلف في اسمه فقيل: حُيل، بضم الحاء وفتح الميم. وقبل: جميل بالجيم، وقبل: بصرة بن أي بصرة بن أي بصرة والصواب الأول لقصة مروية عن علي بن المديني رحمه الله، وهو الذي جزم به ابن حجر في الإصابة. وعليه: فهو حُميل بْن بصرة بْن وقاص بْن حبيب بن غفار، لقيه أبو هريرة وروى عنه. قال مصعب الزبيري: حُميل بُن بصرة بْن أَبِي بصرة ، حيل وبصرة وأبو بصرة صحبوا النّبيّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّم وحدثوا عنه، وقال ابن السّكن: شهد جدّه أبو بصرة خبير مع رسول الله صلّى الله عليه وسلّم. أ.هـ كان حُميل يسكن الحجاز، شم تحوّل السّكن: شهد جدّه أبو بصرة خبير مع رسول الله صلّى الله عليه وسلّم. أ.هـ كان حُميل يسكن الحجاز، شم تحوّل الله عمر وشهد فتحها واختط بها، ومات ودفن بها. لم تُذكر سنة وفاته. راجع: أسد الغابة (١/ ٥٠٥٣٨) ٢٤ والاستيعاب في معرفة الأصحاب (١/ ١٨٤٤) عنه عليه (١/ ١٦١٤) والإصابة في تمييز الصحابة (١/ ٤٤٩).

قال ابن حبيب: فإذا بلغ هذا أُلحق بالبالغين، وما كان دون ذلك مثل أربع عشرة سنة (٢) وما قاربها فإن قاتل أسهم له وإن لم يقاتل فلا شيء له (٤).

وذكر أبو محمد حديث ابن عمر هذا^(۱) قال: وقيل: عُرض يوم بدر وهو ابن ثلاث^(۱) عشرة سنة فلم يجزه، وعُرض يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة فأجازه، وقيل إن هذا أصح. قال أبو محمد: وهذا يدل على أنه لم يراع عليه الله أبو محمد: وهذا يدل على أنه لم يراع عليه الله أعلم، لا على أن ابن خس عشرة وإنها أجازه إذ رأى^(۱) فيه طاقة القتال في رأي العبن والله أعلم، لا على أن ابن خس عشرة

.Æ=

سنة (١) له حكم البالغ وإن لم يبلغ.

⁽۱) عقبة بن عامر بن عبس الجهني، أبو حماد، صحابي مشهور، ومن الأمراء الشجعان، وكان من أحسن الناس صوتا بالقرآن، عالما بالفرائض والفقه، قصبح اللسان، شاعرا، كاتبا، وهو أحد من جمع القرآن الكريم، وشهد فتوح الشام، وكان هو البريد إلى عمر رضى الله عنه بفتح دمشق، وشهد صفين مع معاوية، وحضرفتح مصر مع عمرو بن العاص، ووليها لمعاوية ثم عزله عنها، روي له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٥٥) حديثا، روى عنه جابر بن عبد الله، وابن عباس، وغيرهما من الصحابة، وجماعة من التابعين، سكن دمشق، ثم مصر ومات بها سنة ثمان وخسين. (وفي القاهرة مسجد عقبة بن عامر بجوار قبره. قالم الزّركلي)، له ترجمة في تهذيب الأسهاء واللغات ١/ ٣٣٦، الإصابة ٢/ ٤٨٢، الأعلام ٤/٤٠٤.

⁽٢) المدونة ٢/ ٣٤، وتهذيب المدونة ٢/ ٦٨، والنوادر ٣/ ١٨٧.

⁽٣) (سنة) ساقطة من ن.

⁽٤) لنوادر٣/ ١٨٧.

⁽ة) (هذا) ساقط من ن.

⁽٦) في ن: ثلث.

⁽٧) في ص: إذا.

⁽٨) (إذرأي) بياض في ٥.

⁽٩) في ن: لا على من يرى خمس عشرة سنة.

قال عبد الوهاب: إذا راهق الصبي وأطاق القتال أسهم له؛ خلافا لأبي حنيفة والشافعي لحديث سمرة بن جندب^(۱) قال: كان رسول الله ﷺ يُعرض عليه غلمان الأنصار فيُلحق من أدرك منهم فعُرضتُ عليه عاماً فردني وألحق غلاماً، فقلت: يا رسول الله ألحقته ورددتني ولو صارعتى لصرعته. قال فصارعنى فصرعته فألحقنى.

قال أبو محمد عبد الوهاب: ولأنه وجد فيه مالم يوجد في البالغ من القتال والمكابدة للعدو؛ وهو الجنس الذي يسهم له (١٠).

ومن المدونة قال مالك على: ومن خرج غازيا فلم يزل مريضا حتى شهد القتال وحازوا الغنيمة؛ فله سهمه ولذلك[٢٨/ب.ص] (٢) لو شهد القتال بفرس رهيص (١) فله سهمه (٥).

قال ابن حبيب: بخلاف الحطيم (١) والكسير (١).

⁽۱) سَمُرة بن جندب - وجندب بضم الدال وفتحها-، هو أبو سعيد، ويقال: أبو سليهان، - بن هلال بن حَريج، بحاء مهملة مفتوحة، ثم راء مكسورة، ثم مثناة تحت، ثم جيم، - بن هلال الفزاري: صحابي، من العلماء، ومن الشجعان القادة. نشأ في المدينة ونزل البصرة، رُوى له عن رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم - مائة حديث وثلاثة وعشرون حديثاً، ، روى عنه أبو رجاء العطاردي، وعبد الله بين بريدة، والحسن البصري، والشعبي، وابن سيرين، وابن أبي ليلي، وآخرون، وكان الحسن وابن سيرين وفضلاء البصرة يثنون عليه.، وكتب رسالة إلى بنيه، قال ابن سيرين قبها علم كثير. مات بالكوفة. وقيل بالبصرة. قبل: مات سنة ثمان، وقيل سنة تسع وخسين، وقبل في أول سنة ستين. راجع: تهذيب الأسهاء واللغات (١/ ٢٣٥) الإصابة في غييز الصحابة (٣/ ١٥٠) والأعلام للزركلي (٣/ ١٣٩).

⁽٢) المعونة ١/ ٤٠١.

⁽٣) وهي ل ٤٣٤٣/ب. صويرية.

⁽٤) قال الخليل رحمه الله في العين ٣/ ٤١٢: (الرَّهْص: أن يُصيبَ خُجَرُ حافراً أو مَشْسِماً فَيْـدُوى باطنه، يُقـال: رَهَصه الحجرُ، ودابّة رَهيصٌ، ومَرهوصٌ...وللفَرَس عِرفانِ في خيَشُومِه، وهما النّاهقان، إذا رُهما مرض لها الفَرَس).

⁽٥) تهذيب المدونة ٢/ ٦٨.

ابن سحنون قال مالك: يسهم للفرس الرهيص(" والرجل المريض.

وقال مالك(؛): ما كل من حضر يقاتل، ولا كل فرس يقاتل عليه.

وروى عنه أشهب وابن نافع: أنه لا يسهم (٥) له.

وبالأول أخذ سحنون.

قال سحنون (١٠): وإن دخل دار (١) الحرب بفرس لا يقدر أن يقاتل عليه من كبر أو مهر صعب؛ فهو راجل لم يكن للإمام أن يجيزه (١٠).

قال: وإذا دخل بفرس صغير فأقاموا حتى صار كبيرا يقاتل عليه فله من يومئذ سهم فرس لا فيها قبل ذلك().

ومن كتاب ابن المواز: ومن دخل دار الحرب فلم يبلغ العسكر حتى مرض فخلفوه في الطريق لعله يفيق فيلحق (٢) بهم فقاتلوا وغنموا ورجعوا فله سهمه، وكذلك إن كان تخلفه في بلد الإسلام قبل أن يُذرب في بلد الحرب فله سهمه (٢).

€=

⁽١) قال في المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ١/ ١٤١: (حَطِمَ الشَّيْءُ حَطَّمًا مِنْ بَـابِ تَعِبَ فَهُ وَ حَطِمٌ إِذَا تَكَسَّرَ، وَيُقَالُ لِلدَّابَّةِ إِذَا أَسَنَّتْ: حَطِمٌ، وَيَتَعَدَّى بِالْحُرُّكَةِ فَيُقَالُ: حَطَمْتُهُ حَطْمًا مِنْ بَـابٍ ضَرَبَ فَـانْحَطَمَ، وَحَطَّمْتُهُ بِالشَّهْدِيدِ مُبَالَفَةٌ)

⁽٢) في ن: الكبير. وانظر النص في النوادر ٣/ ١٥٨.

⁽٣) في ن: المريض.

⁽٤) (مالك) ساقطة من ن.

⁽٥) في ن : لا سهم. وهتا نهاية ل ٧٢٧٧ أ. ن.

⁽٦) (قال سحنون) مطموسة في ن.

⁽٧) في ص : بدار.

⁽٨) التوادر ٣/ ١٥٨.

⁽٩) النوادر ٣/ ١٥٩.

ابن المواز: ولو بعث الأمير قوما من الجيش قبل أن يصل إلى بلد العدو في أمر من مصلحة الجيش من حشد أو إقامة سوق أو غير ذلك فاشتغلوا في ذلك حتى غنم الجيش فلهم معهم سهمهم، وقد قُسَم النبي ﷺ لعثمان يوم بدر وقد خلفه على ابنته (")، (t)".

€=

- (١) في ص: فلحق.
- (٢) النوادر ٣/ ١٦٨.
- (٣) رقية رضي الله عنها بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أمها خديجة بنت خويلد، قيل هي أصغر بنــات النبــي صلى الله عليه وسلم، قَالَ أَبُو عُمَر ابن عبد البرَ: لا أعلم خلافًا أن زينب أكبر بناته صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. واختُلف قيمن بعدها منهن، وكانت رقية تحت عتبة بُن أبي لحب، وكانت أختها أم كلشوم تحت عتيبة بُّـن أبـي لهب، فلها نزلت: تبَّت يدا أبي لهب- قال لهما أبوهما أبُّو لهب وأمهها حمالة الحطب: فارقا ابنتي مُحَمَّد، وَقَسَالَ أَبُسُو لهب: رأسي من رأسيكها حرام إن لم تفارقا ابنتي مُحمَّد.فارقاهما، وتزوج مُثْبَّان بْن عفان رقية بمكة، وهاجرت معه إِلَى أرض الحبشة، وولدت له هناك ابنا، فسياه عَبْد الله، فكان يكني به. فبلغ الغلام سنت سنين، فتقر عيشه ديك فتورم وجهه ومرض ومات، وكان ذلك في جمادي الأولى سنة أربع مــن الهجــرة، وصــلى عَلَيْـهِ رَسُــول اللهّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ونزل في حفرته أبوه عُثْمَان رضى اللهٌ عنها. توفيت رضى الله عنها بالمدينة في رمضان مـن السنة الثانية من الهجرة أيام غزوة بدر وكان قد أصابتها الحصبة فتخلف عثمان رضي الله عنه عن بدر لتمريضها، قال ابن عبد البر: (لا خلاف بين أحل السبر أن عثيان بن عفان إنيا تخلف عن بدر على امرأته رقيبة بنست رمسول الله صلى الله عليه وسلم بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأنه ضرب له بسهمه وأجره) وبيشا هم يسلفنون رقية سمع عثيان تكبيرا، فقال لأسامة بن زيد: ما هذا؟ فنظروا، فإذا زيد بن حارثة على ناقة رسىول الله ُّ صــــــل اللهُّ عليه وسلّم الجدعاء بشيرا بقتل المشركين يوم بدر. ثم تزوج بعدها أم كلثوم بنت رَسُول اللهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلّمَ - ولذا عرف بذي النورين-، فتوفيت عنده، ولم تلد منه. وعن الحسن قال: "إنها سمى عثمان "ذا النورين"؛ لأنا لا نعلم أحدا أغلق بابه على ابنتي نبي غيره". ولما توفيت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لـو أن لنـا ثالثـة لزوجناك) وفي رواية:(لو أن لي أربعين بنتا زوجت عثهان واحدة بعد واحدة، حتى لا يبقى منهن واحدة). انظر: الاستيماب في معرفة الأصحاب ٤/ ١٨٣٩، أسد الغابة٣/ ٤٨٢، والإصابة في تمييز الصحابة ٨/ ١٣٩.
- (٤) طلحة بن عبيد الله بن عثمان التيمي القرشي المكي، أبو محمد: صحابي، شنجاع، من الأجنواد. أبنو محمند، أحند العشرة، وأحد الثمانية الذين سبقوا إلى الإسلام، وأحد الخمسة الذين أسلموا على يـد أبي بكـر، وأحـد الستة

أصحاب الشوري. روي عن النبيّ صلّي اللهُّ عليه وسلم، له ٣٨ حديثًا. وعنه بنوه: يحيي، وموسى، وعيسى بنـو. طلحة، وقيس بن أبي حازم، وغيرهم. وأمه الصعبة بنت الحضر ميّ امرأة من أهل اليمن، وهي أخت العلاء بـن الحضرميّ، واسم الخضرميّ عبد اللهُّ بن عباد بن ربيعة، قال ابن عساكر: كان من دهاة قريش ومن علما تهم. وكان يقال له ولأي بكر (القرينان) وذلك لأن نوفل بن حارث - وكان أشد قريش - رأى طلحة، وقد أسلم، خارجا مع أبي بكر من عند النبي صلى الله عليه وسلم فأمسكها وشدّهما في حيل. ويقمال لــه (طلحمة الجود) و (طلحة الخير) و (طلحة الفياض) وكل ذلك لقبه به رسول الله صلّى الله عليه وسلم في مناسبات مختلفة، ودعاه مرة (الصبيح المليح الفصيح). ولما قدم طلحة المدينة آخي رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين كعب ابن مالك حين آخي بين المهاجرين والأنصار. ولم يشهد بدرا، وقدم من الشام بعد رجوع رسول الله صلى الله عليه وسلم من بدر وكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم في سهمه، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: لك سهمك، قال: وأجرى يا رسول الله؟ قال: وأجرك. فقيل: كان في الشام تاجرا، وقيل: بل أرسله رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه سعيد بن زيد إلى طريق الشام يتجسسان الأخبار، ثم رجعا إلى المدينة، وهذا أصبح، ولـولا ذلك لم يطلب سهمه وأجره. وشهد أحدا وما بعدها من المشاهد، وبايم بيعة الرضوان، وأبلي يـوم أحــد بـلاء عظيها، ووقى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنفسه، واتقى عنه النبل بيده، حتى شلت إصبعه، وضُرب على رأسه، وحَمَل رسول الله صلى الله عليه وسلم على ظهره حتى صعد الصخرة. وكانت لــه تجارة وافرة، ولم يكـن يدع أحدا من بني تيم عائلا إلا كفاه مؤونته ومؤونة عياله ووفي دينه. قُتل يوم الجمل وهو بجانب عائشة، وعن قيس بن أبي حازم قال: رأيت مروان بن الحكم حين رمي طلحة يومئذ بسهم فوقع في عين ركبته، فيها زال المدم يسيح إلى أن مات، وكان ذلك في جمادي الأولى سنة ست وثلاثين من الهجرة، وروى ابن سعد أن ذلك كان في يوم الخميس لعشر خلون من جمادي الأخرة، وله أربع وستون سنة. وقيل: في رجب، وهـ و ابـ ن تتنين وسـتين سنة، أو نحوها، وقبره بظاهر البصرة، وقيل في سنه غير ذلك. راجع: الاستيعاب في معرفة الأصحاب٢/ ٧٦٤، وأمد الغابة ٢/ ٤٦٧، والإصابة في تمييز الصحابة ٣/ ٤٣٢، وسبر أعلام النبلاء ١/ ٣٣، والأعلام للزركلي ٣/ ٢٢٩.

(۱) سعيد بن زيد بن عمرو بن تفيل العدوي القرشي، أبو الأعور: صحابيّ، من خيارهم. أحد العشرة المبشّرين، وأمّه فاطمة بنت بعجة بن مليح الحزاعيّة، كانت من السّابقين إلى الإسلام. أسلم هو قبل دخول رسول الله صلّ الله عليه وسلم دار الأرقم، وكان إسلامه قبل عمر، وكان إسلام عمر عنده في بيته؛ لأنه كان زوج أخته فاطمة. وكان من ذوي الرأي والبسالة. هاجر إلى المدينة، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وروى عنه من تعجيد

قال سحنون: وكذلك روى ابن وهب وابن نافع عن مالك.

وروى عن مالك: لا شيء له إن بعثه الإمام في بعض مصالح المسلمين ثم غنموا بعده.

وبالأول أقول(".

ومن المدونة قال ابن القاسم: قال مالك في المراكب تصل إلى أرض العدو ثم يرد بعضها الريح إلى بلد الإسلام ولم يرجع أهلها من قبل أنفسهم(٢)؛ فإن لهم سهانهم مع أصحابهم الذين وصلوا إلى أرض العدو وغنموا.

ابن المواز: قال مالك: وإن خرجت مراكب من مصر غزاة فاعتل منها مركب فتخلفوا لإصلاحه فخافوا لما بقوا وحدهم فرجعوا إلى الشام؛ فلا شيء لهم فيها غنم أصحابهم، وكذلك لو مرضوا فرجعوا أو انكسرت مركبهم فرجعوا(؛).

قلت: فإن أسهم لهم وأعطوهم؟ قال: فلا يرجع عليهم، قد فات ذلك وأنفقوه.

الصّحابة: ابن عمر، وعمرو بن حريث، وأبو الطفيل، ومن كبار التابعين: أبـو عـثهان النهـدي، وإبـن المسيّب، وقيس بن أبي حازم، وغيرهم. له في كتب الحديث ٤٨ حديثا، شهد المشاهد كلها إلا بدرا وكمان غائبًا في مهمـة أرسله بها النبي صلى الله عليه وسلم. وشهد البرموك وحصار دمشق. وولاه أبو عبيدة دمشـق. مولـده يمكـة، ووقاته بالعقيق، وحُمل إلى المدينة، وذلك سنة خسين. وقيل إحدى وخسين. وقيـل سـنة اثنتـين وعـاش بضـعا وسبعين سنة. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ٣/ ٨٧، والأعلام للزركلي٣/ ٩٤.

- (١) النوادر ٣/ ١٧١. وانظر الأثر في: تاريخ المدينة لأبن شبة، ص١٠٣، ومراسيل أبي داود، ص٢٢٣.
 - (٢) النوادر٣/ ١٧١.
 - (٣) (أنفسهم) مطموس في ن.
- (٤) في ص : تكرر قوله : (إلى الشام خوفا فلا شيء لهم فيها غنم أصحابهم). ولعله من باب سبق النظر مع الذي قبله. والنص بغير التكرار في النوادر٣/ ١٦٩.

قلت: فلو ولجوا بلد العدو وجاوزوا قبرص(۱) ثم عرض لهم ما عرض(۱) فرجعوا إلى الشام خوفا من العدو حتى رجع الجيش؟ قال: هذا عذر إذا بان خوفهم فهذا مشكل ويسهم لهم.

(۱) قُبُرُسُ: يضم أوله، وسكون ثانيه ثم ضم الواه، وسين مهملة، (وعند يعضهم: صاد مهملة) كلمة رومية وافقت من العربية القبرس النّحاس الجيد، ، قال ياقوت عند ذكره لمدية ("الأفقوسية" اسم مدينة جزيرة "قبرس" وهو تعريب "أفقديون" بالرومية معناه: خير موضع خبرني بذلك رجل عربي من أهل قبرس)، وهي جزيرة كبيرة تقم شهالي شرقي البحر المتوسط، أمام خليج الإسكندرون. عاصمتها (نيقوسيا) ومن أهم مدتها (لياسول) و (فاما كوستا) . وهي الأن دولة مستقلة وشعبها يتألف من أتراك ويونان. وكان معاوية رضي الله عنه غزاها وصالح أهلها على جزية سبعة آلاف دينار، وكانت هذه الغزاة سنة ثهان وعشرين وقيل تسع وعشرين وقيل ثلاث وثلاثين، ومانت فيها أم حرام سقطت عن دابتها حين خرجت من البحر، وكان النبي صلى الله عليه وسلم أخبرها بذلك -، ثم انتقضوا عليه فغزاهم ثانية فقتل وسبى سبياً كثيراً. وقال الهروي في كتابه الإشارات الى معرفة الزيارات (رأيت بجزيرة قبرسَ مكتوبا على حجر ما هذه وهذا الحجر مبنى في حائط الكنيسة الشرقية، وبها قبر أم حرام ابنة ملحان، أخت أم سليم رضي الله عنها، والله أعلم) وهذا الحجر مبنى في حائط الكنيسة الشرقية، وبها قبر أم حرام ابنة ملحان، أخت أم سليم رضي الله عنها، والله أعلم) والإشارات الى معرفة الزيارات الى معرفة الزيارات من ١٩٢٤، ومعجم البلدان ١/ ٢٣٢ ٤/ ٥٠٥، مراصد الاطلاع على اسياء الامكنة والله أعلم المريخ الخلفاء ص: ١٢٢، ومعجم البلدان ١/ ٢٣٢ ٤/ ٥٠٥، مراصد الاطلاع على اسياء الامكنة والله أعلم والإشارات الى معرفة الزيارات ص: ٥٣، وتاريخ ابن خلدون ٢/ ٢٧٥، والروض المعطار في خبر الأقطار من: ٥٤٠ وتاريخ ابن خلدون ٢/ ٢١٥، والروض المعطار في خبر الأقطار من: ٥٤٠ وتاريخ ابن خلدون ٢/ ٢١٥، والروض المعطار أي خبر الأقطار من: ٥٤٠ وتاريخ ابن خلدون ٢/ ٢١٥، والروض المعطار أي خبر الأقطار من: ٥٤٠ وتاريخ ابن خلدون ٢/ ٢٠ ومهوم البلان الواردة في البداية والنه أية لابن كثير ٢/ ١٩٠ والروش المعطار أي خبر الأقطار من ١٩٠٠ وتاريخ ابن خلدون ٢/ ١٠٥، والروش المعطار أي خبر الأقطار من ١٩٠٤ والروش المعرفة الزيارات (والريخ ابن خلدون ٢/ ١٠) والروش المعلور أي المعرفة الزيارات (والريخ المعرفة النابالية الكرون المعرفة النابالية الكرون المعرفة النابالية الواردة في البداية والنه أية المعرفة الكرون المعرفة النابالية والنه أيورد المعرفة المعرفة النابالية النابالية النابالية المعرفة النابالية ال

اما الشبكة العنكبوتية فقد أفادنا موقع ويكيبيديا، الموسوعة الحرة:

قبرص: رسميا جمهورية قبرص، دولة قائمة على جزيرة في شرق حوض البحر الأبيض المتوسط في جنوب شرق أوروبا وجنوب غرب آسيا. استقلت سنة ١٩٧٤ عن بريطانيا. تم تقسيمها بعد التدخل العسكري التركي سنة ١٩٧٤ إلى جزئين ذو أغلبية سكانية تركية (في الشيال). أعلن في سنة ١٩٨٣ قيام جمهورية شيال قبرص التركية في القسم التركي.

تبلغ مساحة قبرص حوالي ٩,٢٥٠ كم مربع. وينقسم سكان البلاد عرقياً ولغوياً ودينياً تماما حسب التقسيم السياسي الحالي إلى جزء يوناني وجزء تركي. وتتشابه الطائفتان في العادات الاجتهاعية ومختلفتان في أمور كثيرة أخرى وخاصةً الدين.

لالے =

قال ابن المواز: الرجوع عند مالك أشد إلا رجوع" يتبين فيه العذر ولا يكون رجوعهم" رغبة عن أصحابهم.

قال عبد الملك: فكل رجوع كان بأمر غالب فهو كمن لم يرجع وكالسرايا يغنم بعضهم دون بعض فذلك بين الجميع ولواليهم معهم سهمه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: [٢٩/أ.ص](١) ولو ضل رجل من العسكر فلم يرجع حتى غنموا فله سهمه كقول مالك في الذين ردهم(١) الريح(١).

قال عنه أصبغ: وكذلك لو ضل في بلد الإسلام في الطريق قبل بلوغهم فله سهمه(١).

₹=

وبها لغتان: اللغة اليونانية محكية خاصة في الجنوب بينها اللغة التركية في الشهال. ومن حيث الديانة فهي تماما كاللغة فإن الدين مقسم حسب الطائفة. القبارصة اليونانيون يدينون بالمسيحية الأرثوذكسية، اما القبارصة الاتراك فيدينون بالإسلام.

وتنقسم قبرص إداريا إلى سنة صاطق هي: ١ - منطقة فاماغوستا ٢ - منطقة كبرينيا ٣٠ - منطقة لارنكا ٤ - منطقة ليهاسول ٥ - منطقة نيقوسيا ١ - منطقة بافوس.

العاصمة الرسمية وأكبر المدن هي نيقوسيا (حوالي ١٩٥,٠٠٠ نسمة). ليهاسول (حوالي ١٥٠,٠٠٠ نسمة) هي ثاني العاصمة الرسمية وأكبر مدينة، تليها لارنكا (حوالي ٦٦,٠٠٠ نسمة)، بافوس (حوالي ٣٦,٠٠٠ نسمة)، فاماغوستا (حوالي ١٥٠,٠٠٠ نسمة) وكبرينيا (حوالي ١٣٠،٠٠٠ نسمة). يقع جميعهم في الجزء اليوناني من قبرص ما عدا العاصمة فهي مقسمة بين الطرفين، وكبرينيا الواقعة في شهال البلاد وفاماغوستا.

أما مطارها الدولي فيقع في لارنكا وهو أكبر مطارتها بالإضافة إلى مطار بافوس كيا توجد مواتئ في كل من لارنكا، فاماغوستا، ليهاسول، كبرينيا، وفاسيليكوس.

- (١) في ن: عارض.
- (٢) في ص: الرجوع عند مالك إلا أشد رجوع. والنص في النوادر٣/ ١٦٩.
 - (٣) في ن: رجوعه.
 - (٤) وهي ل ٤٣٤٤/أ. صويرية.
 - (٥) في ص: ردتهم.
 - (٦) المدونة ١/ ٣٥. وتهذيب المدونة ٢/ ٦٧-٦٨.

قال ابن سحنون: وروى ابن نافع عن مالك فيمن ضل من العسكر حتى غنموا؛ أنه لا يسهم له.

وقال ابن نافع: له سهمه ^(۲).

قال سحنون: واختلف في رجل ضل عن سرية فاجتمع مع أخرى(٣) فقاتل معها فأخذ سهما ثم اجتمع مع الأولى؛ والذي أقول به: أنه يضم ما أخذ من() السرية الآخرة إلى ما غنم أصحابه ويقسمون ذلك كله.

[وقد قال أشهب في الفرس المغصوبة: أن سهميه للغاصب.

قال أبو إسحاق: فانظر على يمكن أن يقال: إن الضال لا يسهم له، أو يفرق بينهما؛ فإن المغصوب منه له إجارة فرسه فقامت مقام ما يأخذه من السهام لو قاتل عليه.

وقد فرّ ق محمد؛ بين أن يغصب فرسا فيقاتل عليه إذا كان لمعين، واختار خلاف قول أشهب، وأنه كالضال.

وأما أن يقاتاً, على فرس من الغنيمة قال: فيكون له سهاه وعليه إجارة الفرس، وانظر على هذا في الخيل الموقوفة في سبيل الله، ينبغي أن يكون سههانها لمن قاتل عليها؛ لأن موقفها على هذا أوقفها. والله أعلم] (°).

F=

⁽١) في ن : فله منحنون. وانظر النص في النوادر٣/ ١٧٠.

⁽۲) التوادر ۳/ ۱۷۰.

⁽٣) في ص: آخر.

⁽٤) في ص: مع.

⁽٥) مايين المعكوفين ساقط من ن.

ومن كتاب ابن سحنون: وإذا أُسر رجل ثم غنموا() بعده ثم انفلت فجاءهم؛ فها غنموا في القتال الذي أُسر فيه أو بسبب ذلك اللقاء فله فيه سهمه رجع أو لم يرجع، وما غنموا بعده() في قتال مؤتنف فلا شيء له فيه إلا أن يأتي فيدخل فيها غنموا بعد مجيئه.

قال الشيخ (٣): كأنه رأى أن أسره (١) كموته لتعذر خلاصه، ففرُقٌ بينه وبين من ضل، لأن هذا لم يهلك ولا أيس من رجوعه إليهم والله أعلم.

ابن المواز قال مالك: ومن مات قبل القتال فلا سهم له، وإن مات بعد القتال قبل الغنيمة (٥) فله سهمه، ولو كانت غنيمة بعد غنيمة، فها كان متتابعا فله سهمه في الجميع؛ مثل أن يفتحوا(١) حصنا فيموت ثم يفتحوا(١) آخر على جهة الأمر الأول.

قال أصبغ: وأما إن رجعوا قافلين ونحو ذلك من انقطاع الأمر الأول (^) فلا شيء له فيها استؤنف بعده. وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم (٩).

قال سحنون: لا أعرف هذا، وإنها له سهمه فيها وقعت فيه المناشبة قبل موته، وأما ما ابتدأ قتاله(١) من الحصون بعد موته فلا شيء له فيه، ولو كان للمدينة أرباض ولها أسوار

⁽١) (ثم) ساقط من ص. وفي ن: ثم غنموه. وانظر النص في النوادر٣/ ١٧٨.

⁽٢) (بعده) ساقطة من ص.

⁽٣) ساقط من ص,

⁽٤) في ن: سهمه.

⁽٥) في ص: أو قبل الغنيمة.

⁽٦) في ص: يفتتحوا.

⁽٧) في ن : يفتح.

⁽٨) في ص: للأول.

⁽٩) في العتبية. انظر البيان والتحصيل ٢/ ٥٩٦.

⁽۱) نهاية ل ۲۲۷۷/ب.ن.

فهات أو قتل بعد أن أخذوا في قتال المدينة ففتح الربض الأول وصار الكفار في الربض الثاني ثم فتح الثاني وانتقل العدو إلى الثالث (١) وتمادى الناس في قتالهم في غير فور واحد حتى [٢٩/ب.ص] (١) فتحوا المدينة؛ فهذا قتال واحد، ولمن مات في أول القتال سهمه في جميعه (١).

فيما غنمه العبد وحده

ومن (1) العتبية قال ابن القاسم في عبد أبق إلى أرض الحرب فخرج بعبيد أستألفهم. قال عيسى: على أن يكونوا له عبيدا.

قال ابن القاسم: فالرقيق (٥) لسيد العبد ولا خس فيهم، وكذلك لو استألفهم حر فخرج بهم كانوا له ولا خس فيهم (١).

قال: فإن قال الرقيق: إنها(٧) خرجنا معه على أننا أحرار وأنكر ذلك الخارج بهم؟

قال: القول قولهم، وعلى الإمام إن يفي (١٠ لهم بعهد العبد (١٠) أو يردهم إلى مأمنهم (١٠)؛ فإن خرجوا بلا عهد فأمرهم إلى الوالي ولا يقبل قول العبد إلا أن يعلم أنه أخرجهم كرها أو يكونوا في حرزه في وثائق (١٠) فهم عبيد له.

⁽١) في ص: للثالث.

⁽۲) وهي ل ٤٣٤٤/ب. صويرية.

⁽٣) النوادر٣/ ١٧٣.

⁽٤) (ومن) مطموسة في ن.

⁽٥) (فالرقيق) مطموس في ن.

⁽٦) البيان والتحصيل ٢/ ٦٠٠.

⁽٧) (إنها) مطموسة في ن.

⁽١) في ص: بقي.

قيل: فإن ادعوا أنه (١) أوثقهم في دار الإسلام (٥)؟

قال: إن استدل على صدقهم بسبب ظاهر؛ فالقول قولهم، وإن لم يعرفوا^(۱) عند خروجهم إلا في وثاقه فهم له عبيد.

قيل: فالعبد يخرج متلصصا إلى أرض العدو فيغنم (٧٠)؟

قال: يخمس ويكون (٨) فضل ذلك له.

والفرق بين العبد المتلصص والآبق: أن الخمس لا يكون إلا في تعمد الخروج لإصابته ما أوجف'' عليه

قيل: فإن خرج حر وعبد متلصصين(١) فغنها؟

قال: يخمس ما أصابا ثم يقسم بينها ما بقي، وإن كان لا يسهم للعبد في الغزو فالمتلصص بخلاف الغزو (١٠).

Æ=

. .

(١) (العبد) مطموس في ن.

(٢) (مأمنهم) مطموسة في ن.

(٣) (في وثائق) مطموسة في ن.

(٤) في ص: أنهم.

(٥) في ص: بلاد الإسلام.

(٦) (وإن لم يعرفوا) مطموسة في ن.

(٧) في ص: الكلمة ملتصقة بها كلمة أخرى بعدها، وأجود قراءة لها (فيغنم منهم). وانظر النص في النوادر ٢٠١/٣

(٨) (ويخمس ويكون) مطموسة في ن.

(٩) في ن: فأوجف.

(١) (متلصصين) مطموسة في ن.

(٢) في ص ك للعبيد.

قيل (٢): فإن كان حر وذمي خرجا تلصصا فغتما؟ قال: يقسم بينهما ثم يخمس سهم المسلم الحر (٣).

وقال سحنون: في الحر والعبد يقسم بينها ثم يخمس سهم الحر خاصة كالمسلم والذمي (١٠).

باب ما ينتفع به قبل القسم من الغنيمة من طعام وغيره وما يفضل، وما لا يكون غلولا، وفيمن غل.

روى ابن وهب أن معاذ بن جبل (*) قال: كان الناس بعهد رسول الله ﷺ يأكلون عما غنموا من ماشية ولا يبيعونها وإذا لم يحتج إليها قسمها رسول الله ﷺ وأخذ منها الخمس (۱).

وقال في حديث آخر: أن رجلا وجد مزود فيه شحم من شحوم يهود خيبر فمنعه صاحب المغانم فقال له رسول الله ﷺ: «خل بينه وبين جرابه يذهب به إلى أصحابه» (٢٠).

€²=

⁽١) في ص: مخالف للغزو.

⁽٢) (قيل) مطموسة في ن.

⁽٣) (الحر) ساقطة من ن.

⁽٤) النوادر٣/١٩٩.

⁽٥) هو: معاذ بن جيل بن عمرو بن أوس، أبو عبد الرحمن الأنصاري الخزرجي، صحابي جليل، من علياء هذه الأمة، شهد العقبة الثانية، وبدرا، والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، له (١٥٧) حديثا، توفي في الشام بطاعون عمواس، سنة ثماني عشرة،. انظر ترجمته في : طبقات ابن سعد ٢/ ٣٤٧، وحلية الأولياء ١/ ٨٧ - ٢٤٤ ، وصفة الصفوة ١/ ٤٠٨ ، وتهذيب الأسها، واللغات ٢/ ٩٨، والإصابة ٣/ ٢٠٤.

⁽١) المدونة ٢/ ٣٥.

⁽٢) المدونة ٢/ ٣٧.

قال غيره (۱): ولم ينقل أنه ﷺ أنكر عليهم، ولا أحد من الأئمة بعده، ولا أنهم في طعام ولا علوفة، ووصى أبو بكر الصديق تَعَوِّفَ بَدْلك يزيد بن أبي سفيان وقال: و المراقب لا تذبحن شاة إلا لمأكلة (٣٠٠).

ومن المدونة قال مالك: وسنة الطعام والعلف في أرض العدو أنه يؤكل وتعلف منه الدواب، ولا يستأمر (1) فيه الإمام ولا غيره (١٠).

ابن وهب: قال مكحول وسليهان بن موسى: إلا أن ينهى عنه الإمام فيترك لنهي الإمام ولا يترك لغير ذلك (١٠).

ابن حبيب: ولو نهاهم السلطان عن إصابة ذلك ثم اضطروا إليه لكان لهم أكله.

ومن المدونة قال مالك رحمة الله عليه: والبقر والغنم أيضا لمن أخذها مثل الطعام ويأكل منها وينتفع بها، وقال رسول الله ﷺ لنفر من العسكر أصابوا غنها كثيرة: "لو أطعمتم إخوانكم منها" قال: فرميناهم يشاة شاة حتى كان الذي معهم أكثر من الذي معنا(۱).

قال معاذ: وإذا لم يكن المسلمون محتاجين إلى أكل الماشية (١) فلتبع ويكون ثمنها مغنيا (١).

⁽١) (غيره) ساقطة من ن.

⁽٢) وهي ل ٤٣٤٥/ أ. صويرية.

⁽٣) خبر ابي بكر الصديق في الموطأ ٢/ ٤٤٧. وانظر المدونة ٢/ ٧. ٣٥-٣٧.

⁽٤) في ص: ولا يستأذن.

⁽٥) في ن : ولا غيره إن أحب. وانظر النص في المدونة ٢/ ٣٥. بغير هذه الزيادة.

⁽٦) المدونة٢/ ٣٧، والنوادر٣/ ٢٠٦.

⁽١) المدونة٢/ ٣٥.

⁽٢) نهاية ل ١٨٧٨/أ. ن.

وكتب عمر بن الخطاب (المُوَوَلِينَ إلى صاحب جيش الشام يوم فتحت: أن دع الناس يأكلون ويعلفون فمن باع شيئا من ذلك بذهب أو فضة فقد وجب فيه خمس الله تعالى وسهان المسلمين. سحنون: وقاله فضالة بن عبيد (الله عبيد).

قال ابن القاسم: وإذا ضم الوالي ما فضل من ذلك إلى المغنم ثم احتاج الناس إليه فلا بأس أن يأكلوا منه بغير أمر الإمام (٤٠).

قال مالك: ومن أخذ طعاما فاستغنى عنه فليعطه إلى أصحابه بغير بيع ولا قرض. قال ابن القاسم: فإن أقرضه فلا شيء على المستقرض.

قال الشيخ(1): قال بعض أصحابنا: فإن جهل فرده إليه من طعام يملكه فليرجع بها دفع(1) إن كان قائها وإن أفاته المدفوع إليه فلا شيء عليه كمن عوض من صدقة وظن أن

₽=

- (١) المدونة ٢/ ٣٥-٣٦.
- (٢) في ص: وكتب به. وفي ن: عمر بن عبد العزيز. والنص في المدونة ٢/ ٣٦.
- (٣) فضالة بن عبيد بن نافذ بن قيس الأنصاري الأوسي، أبو محمد: القاضي الفقيه، صحابي، ممن بايع تحت الشجرة. شهد أحدا وما بعدها، وله: عدة أحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وله: عن عمر، وعن أبي السدراء، حدث عنه: حنش الصنعاني، وعبد الله بن محيريز، وطائفة. له ٥٠ حديثا، وشهد فتح الشام ومصر.. وسكن الشام. وكان ينوب عن معاوية في الإمرة إذا غاب. وولي الفزو والبحر بمصر.. ثم ولاه معاوية قضاء دمشق، وتوفي فيها ودفن بباب الصغير، مات سنة ثلاث وخسين، وقيل سنة تسع وخسين. سير أعلام النبلاء "١٢٣، والأعلام للزركلي ٥/ ١٤٦.
 - (٤) (بغير أمر الإمام) مطموسة في ن.
 - (١) ساقطة من ص.
 - (٢) (فليرجع بها دفع) مطموس في ن.

ذلك يلزمه أنه يرجع في عوضه إن كان قائها وإن فات فلا شيء له؛ لأنه هو الذي('' سلطه عليه.

قال بعض المتأخرين من شيوخنا^(۱) القرويين: المسألتان مفترقتان؛ لأن الأولى إنها دفع إليه العوض [للشرط الذي وقع بينهها ومسألة الصدقة يعوض فيها إنها دفع إليه العوض]^(۱) بطوعه.

قال الشيخ (1): والأول أصوب.

وإن رد إليه هذا من طعام أهل الحرب فلا شيء للدافع منه كان ذلك قائبا أو فائتا.

ومن المدونة قال(° ابن وهب: وما فضل معه من طعام أهل الحرب(' بعد أن رجع إلى بلده:

فقال القاسم (" وسالم (١٠): يأكله، وكرها بيعه (").

⁽١) (الذي) ساقط من ص.

⁽٢) (المتأخرين من شيوخنا) ساقطة من ن.

⁽٣) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٤) ساقط من ص.

⁽٥) (قال) ساقطة من ن.

⁽٦) (أهل الحرب) ساقطة من ن.

⁽٧) في ص: (ابن القاسم). والقاسم هو: الإمام القاسم بن محمد ببن أي بكر الصديق رضى الله عنه القرشى النيمي، التابعي الجليل أبو محمد المدني، أحد الفقهاء السبعة، ربي في حجر عمته عائشة رضى الله عنها وتفقه منها وأكثر عنها، كما روى عن ابن عمر وابن عباس وغيرهما من الصحابة والتابعين، وحدّث عنه: نافع، والزهري، وربيعة، وغيرهم، أجمعوا على جلالته وتوثيقه وإمامته، وقال عمر بن عبد العزيز: لو كان لي من الأمر شئ استخلفته. فقد بصره آخر حياته. وتوفي بقديد سنة ست ومئة. وقيل غيرها. له ترجمة في طبقات الفقهاء للشيرازي ٤١، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٥٥، وسير أعلام النبلاء ٥/ ٥٠، والفكر السامي المقهاء للشيرازي ١٨١، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٥٥، وسير أعلام النبلاء ٥/ ٥٠، والفكر السامي

وقال بعض الصحابة: كنا نأكل الجزور في الغزو ولا نقسمها حتى إن كنا نرجع إلى رحالنا وأخراجنا منها مملاة (٣).

ابن القاسم قال مالك(¹⁾: وإذا خرج إلى بلده ومعه^(۱) منه فضلة؛ أكله إن كان يسيرا ويتصدق بالكثير^(۱).

ابن المواز: يتصدق منه حتى يبقى اليسير فيكون له أكله مع أهله.

ومن المدونة قال سليهان بن موسى: لا بأس أن[٣٠/ب.ص](١) يحمل الرجل إلى أهله من بلد العدو الطعام مثل القديد وغيره، فإن باع ذلك بعد بلوغه إلى أهله صار مغنها(١).

قال مالك: وإذا أخذ هذا عسلا وهذا لحم وهذا طعاما يتبادلونه ويمنع أحدهم صاحبه حتى يبادله فلا بأس به وكذلك العلف().

-€=

⁽¹⁾ الإمام سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أبو عصر المدني، التابعي الجليل، أحد الفقهاء السبعة، أمه أم ولد، ولد في خلافة عثمان، وسمع أباه، وأبا أيوب الأنصاري، وأبا هربرة، وعائشة، وغيرهم، وعنه: نافع، والزهري، وعمرو بن دينار، وكثير غيرهم من التابعين وتابعي النابعين. أجمعوا على إمامته وجلالته وزهادته. توفي بالمدينة سنة ست ومثة، وقبل غيرها. له ترجمة في طبقات الشيرازي ٥٥، وتهذيب الأسياء واللغات ١/ ٢٠٧، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٥٧، والأعلام ٣/ ٧١.

⁽٢) المدونة ٢/ ٣٨.

⁽٣) المدونة٢/ ٣٨.

⁽٤) (قال مالك) مطموسة في ن.

⁽٥) (ومعه) مطموسة في ن.

⁽٦) المدونة ٢/ ٣٨، وتهذيب المدونة ٢/ ٧٠.

⁽٧) وهي ل ٤٣٤٥/ ب. صويرية.

⁽١) المدونة ٢/ ٣٨، وتهذيب المدونة ٢/ ٧٠.

⁽۲) المدرنة ۲/ ۳۸، وتهذيب المدرنة ۲/ ۷۰.

ابن المواز: وذكر أشهب أن مالكا كرهه.

ابن حبيب: وكره بعضهم التفاضل بين القمح والشعير في هذا، وخففه آخرون وهو خفيف؛ لأن عليهم المواساة فيه (١) بينهم.

قال: ومن جهل فباع بثمن واشترى جنسا آخر من الطعام فهو مكروه؛ لأنه إذا صار ثمنا ابتغى أن يرجع مغنها بخلاف المبادلة(٢).

ومن المدونة قال مالك على: ولا بأس بها يأخذون من جلود يعملونها نعالا أوخفافا أو لأكفهم أو لغير ذلك من حوائجهم.

قال: وللرجل أن يأخذ من المغنم دابة يقاتل عليها أو يركبها إلى بلده إن احتاجها ثم يردها إلى الغنيمة.

قال ابن القاسم: فإن كانت الغنيمة قد قُسمت باعها وتصدق بثمنها و كذلك إن احتاج إلى سلاح يقاتل به أو ثياب من الغنيمة يلبسها حتى يرجع إلى أهله وذلك بمنزلة الدابة.

وروى علي ('' وابن وهب أن مالكا قال: لا ينتفع بدابة ولا بسلاح ولا ثوب ولو جاز ذلك لجاز أن يأخذ دنانير فيشتري بها.

وقال بعض الرواة ما قال ابن القاسم واستحسنوه ورأوه صوابا.

⁽١) في ص: فيها.

⁽٢) التوادر٣/٣٠٩-٢١٠.

⁽۱) علي بن زياد أبو الحسن التونسي العبسي، قبل: أصله من العجم، ولد بطرابلس ثم انتقل إلى تونس فسكنها، ثقة مأمون، بارع في الفقه، سمع من مالك والثوري واللبث بن سعد وغيرهم، وروى عن مالك الموطأ، وكان قد دخل الحجاز والعراق في طلب العلم. وأخذ عنه البهلول بن راشد، وأسد بن الفرات، وسحنون، وهو معلم سحنون الفقه، وكان سحنون لايقدم عليه أحدا من أهل افريقية. مات سنة ثلاث وثهانين ومشة. انظر ترتيب المدارك ١/ ٣٢٦، والديباج ١٩٢.

قال ابن القاسم: ولو حاز الإمام هذه الثياب أو هذه الجلود ثم احتيج إليها فلهم أن ينتفعوا بها كها كان ذلك لهم قبل أن يحوزها الإمام(١).

قال ابن القاسم: وكل ما أذن النفع به من المغنم فبيع فإن ثمنه يرجع مغنها ويخمس (٢٠).

قال مالك: ومن نحت سرجاً أو برى سهماً أو صنع مشجبا ببلد العدو فهو له ولا يخمس.

سحنون: معناه إذا كان يسيرا.

وقيل: إن كان له قدر أخذ إجارة ما عمل والباقي يصير فيثا^(٣).

وكذلك في كتاب ابن المواز.

ومن المدونة قال مكحول: إلا أن يجده مصنوعا فيدخل في المغانم وإن كان يسيراً (٠٠٠).

ابن وهب: وقال القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله: وما اكتسبه الرجل في أرض العدو من صيد طير أو حيتان أو من صنعة عبده (١) للفخار فهو له (١) وله أكل ثمنه وإن كثر (٣).

⁽١) المدونة ٢/ ٣٧.

⁽٢) تهذيب المدونة ٢/ ٧٠-٧١.

⁽٣) تهذيب المدونة ٢/ ٧١.

⁽٤) تهذيب المدرنة ٢/ ٧١.

⁽١) في ص: عقل.

⁽٢) نهاية ل ٢٢٧٨/ ب. ن.

⁽٣) المدونة ٢/ ٣٩.

وقال عيسى عن ابن القاسم: ما صاده الرجل من الحيتان والطير فلا شيء عليه في أكله وإن باع منه شيئا جعل ثمنه في المغانم.

ابن حبيب: كل ما صنعه بيده من سرج أو سهم أو مشجب أو قدح أو قصعة وشبه ذلك؛ فله إخراج ذلك كله لمنفعة[٣١].ص](١) أو بيع لا شيء عليه في ثمنه وإن كثر.

قال الشيخ(١): هذا كقول(١) القاسم وسالم.

قال ابن حبيب: وأما ما وجده مصنوعا في بيوتهم فلا يستأثر به وإن دق(").

قال: وكذلك ما صاد بأرضهم من طير ووحش وحوت فهو أحق به وبثمنه وله الخروج به إلى أهله ومواساته به أحب إلى وليس بلازم وهو شيء لم يملكه العدو، وأما البزاة وما يصاد به مما يعظم قدره فليرده في المقاسم وإن باعه رد الثمن، وهذا قول كثير من التابعين ومالك وأصحابه إلا ابن القاسم فقال: كل ما نضّ ثمنه (٥) من هذا صار مغنها.

ابن حبيب: والكلب الصائد يباع في المقاسم فإن لم يوجد له ثمن أخذه من شاء أو يقتل كغير الصائد(١٠).

وفي العتبية قال ابن كنانة ("وعبد الملك في كلب الصيد: أنه يباع ويجعل ثمنه في المغنم.

⁽١) وهي ل ٤٣٤٦ أ. صويرية.

⁽٢) ساقطة من ص.

⁽٣) في ص: هذا قول.

⁽٤) التوادر٣/٢٠٩.

⁽٥) قال في المصباح المنير ٢/ ١٦٠: ("نَضَّ" النَّمَنُ حَصَلَ وَتَعَجَّلَ. ...وَأَهْلُ الْحِجَازِ يُسَمُّونَ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ "نَضَّا" وَ"نَاضًا" قَالَ أَبُو عُبَيْدِ: إِنَّمَا يُسَمُّونَهُ "نَاضًا" إِذَا تَحَوَّلَ عَبْنًا بَعْدَ أَنْ كَانَ مَنَاعًا؛ لِآنَهُ يُقَالُ مَا "نَضَّ" بِيَدِي مِنْهُ شَيْءً أَيْ مَا حَصَلَ. وَخُذْ مَا "نَضَّ" مِنْ الدَّيْنِ أَيْ مَا تَيَسَّرَ وَهُوَ "يَسْتَيْضُ" حَقَّهُ أَيْ يَتَنَجَّرُهُ شَيْئًا بَعْدَ مَنْيَءً).

⁽١) النوادر ٣/٩٠١-٢١٠.

وقال ابن القاسم وأصبغ: لا يباع وهو داخل في النهي وليس القضاء بقيمته كابتداء بيعه وليقتل أو يترك لمن يأخذه.

أصبغ: يقتل إن كان كثير الثمن أحب إلي (١٠٠٠.

فصيل (۳)

قال عبد الوهاب: ويعاقب من غل وذلك تأديبا له؛ وقد قال على الغلول عار ونار وشار على صاحبه النام.

وروي أن رجلا مات فدعي النبي ﷺ ليصلي عليه فامتنع وقد قال: "صلوا على صاحبكم فإنه قد غل " ففتشوا رحله فوجدوا خرزات لا تساوي درهمين(٠٠).

قال: ولا يقطع؛ لأنه خائن وقد قال ﷺ: ﴿ لا قطع على خائن ﴾ ``

ولا يحرم سهمه؛ لأنه قد استحقه بحصول سببه من القتال(١) والحضور.

وقوله عليه التعليظ (١٠) . (من رأيتموه غل فاحرموه سهمه وأحرقوا رحله) إنها كان ذلك على وجه التعليظ (١٠).

√**

⁽١) أبو عمرو، عثمان بن عيسى بن كنانة، وكنانة مولى عثمان بن عفان، كان من فقهاء المدينة، وهـ و الـ ذي جلس في حلقة الإمام مالك بعد وفاته، مات ابن كنانة بمكة حاجاً سنة ست وثبانين وماثة. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٧، وترتيب المدارك ١ / ٢٩٢_ ٣٩٣.

⁽٢) النوادر٣/٢١٠.

⁽٣) ساقط من ن.

⁽٤) الموطأ٢/ ٤٥٧.

⁽٥) الموطأ٢/ ١٥٨.

⁽١) أخرجه الترمذي ٤/ ٥٢، وانظر نصب الراية ٣/ ٣٦٣.

⁽٢) (القتال) مطموسة في ن.

ابن المواز^(۱) قال مالك: إن ظهر عليه قبل أن يتوب؛ أُدِّب وتصدق بذلك إن افترق الجيش، وإن لم يفترق رد^(۱) في المغنم.

قال ابن القاسم في العتبية: وإن جاء تائبا لم يؤدب.

قال سحنون: كالزنديق والراجع عن شهادته قبل أن يعثر عليه.

وقال مثله ابن حبيب(1).

قال: وإن انتصل (°) منه عند الموت فإن كان أمراً قريبا ولم يفترق الجيش؛ فهو من رأس ماله، وإن كان أمرا قد طال أخرج من ثلثه.

فيما ضعف السلمون عن حمله من الغنيمة أو من أموالهم من ماشية أو دواب أو متاع (١) أو غير ذلك

قال مالك على: وما ضعف المسلمون عن النفوذ به من بلدهم من ماشية ودواب أو متاع مما غنموه أو كان من متاعهم(١) أو قام عليهم من دوابهم فليعرقبوا(١) [٣١] ب.ص](١)

*(*F=

⁽۱) المعونة ١/ ٣٩٤–٣٩٥. والحديث في المسند١/ ٢٨٩. وانظر التلخيص الحبـير٤/ ٢٩٧. وذكـر الحــديث واختلاف الفقهاء في المسألة ابن المنذر رحمه الله في الأوسط ١١/ ٥٤وما بعدها.

⁽٢) ساقط في ن.

⁽٣) (رد) مطموس في ن.

⁽٤) (ابن حبيب) مطموس في ن.

 ⁽٥) الكلمة في الأصل تطلق على السهم ونحوه إذا خرج نصله، والمراد هنا والله أعلم: أن الغال تنصل من الشي-ه
 الذي غلّه، وتبرأ منه وأخرجه. انظر: الفائق في غريب الحديث ٣/ ١٦٤، والمعجم الوسيط ٢/ ٩٢٧.

⁽١) (متاع) ساقط من

⁽٢) في ن متاع.

الدواب ويذبحوها المتاع وكذلك جميع الماشية ولا تترك للعدو ينتفع بها، وأما المتاع والسلاح فإنه يحرق.

قال ابن القاسم: ولم أسمع من مالك في الدواب أنها تحرق بعد ما عرقبت(").

ابن حبيب: قال المصريون (°): تعرقب أو تذبح أو يجهز عليها.

وقال المدنيون (١٠): يجهز عليها، وكرهوا أن تذبح أو تعرقب، وبه أقول؛ لأن الذبح مُثْلة والعرقبة تعذيب بعذاب الله وهو النار (٨).

قال غيره (١٠): ويكره تحريق (٢) النحل وتغريقها لنهيه ﷺ عن تعذيب الحيوان إلا لمأكلة. ونهى عنه على بن أبي طالب رَمْوَلِكُمْ؟.

F=

- (١) قال الأزهري في عهذيب اللغة ٣/ ١٨٥ (عرقبتُ الدَّابَّـة إِذَا قطعت عرقوبهـا. والمُحْرَقُـوب عَقَـب مـوتَّر خلف الْكَعْبَيْنِ).
 - (۲) وهي ل ٤٣٤٦/ب. صويرية.
 - (٣) في ص: يذبحونها.
 - (٤) المدونة ٢/ ٤٠.
- (٥) ويشار بالمصريين عند المالكية لابن القاسم، وأشهب، وابس وهب، واصبغ بن الفرج، وابس عبد الحكم. ونظرائهم. انظر : كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ١٧٥، والحرشي على خليل ١/ ٤٩ ـ ٤٩.
- (٦) المدنيون من أصحاب الإمام مالك يُشار بهم إلى : ابن كنانة، وابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، وابن مسلمة، ونظرائهم. انظر مواهب الجليل ١/ ٤٠، والخرشي على مختصر خليل ١/ ٤٨.
 - (٧) (تعذيب) ساقطة من ص.
 - (٨) (وهو النار) مطموسة في ن.
 - (١) (غيره) ساقطة من ص.
 - (٢) (تحريق) بياض في ن.

ولأنها تنتقل إلى ديارنا كحهام الأبرجة، فإن كانت بموضع يكثر نفعهم بها ويؤذيهم تلفها الله الله الله الله الله المناطقة ال

[وبأثر كلام لأصبغ قيل: فإن أراد أخذ العسل فخاف أن تلدغه النحل فيريد أن يغرقها حتى تهلك. قال: لا بأس بذلك.

وبأثر كلام أبي إسحاق: ولا ينبغي أن يترك من الغنيمة ماله قدر؛ كالجوهر وشبهه، وليترك إذا عجزوا عن حمله ولا ثمن له كثير، ويؤخذ ماله الأثهان]('').

ابن حبيب: وما عجز الإمام عن حمله من الأثاث والمتاع ولم يجد له ثمنا فلا بأس أن يعطيه لمن شاء؛ فإن لم يجد من يأخذه فليحرقه، وإن لم يحرقه ثم حمله أحد فلا خمس عليه فيه ولا قسم، وكذلك من أعطاه له الإمام.

قال: ومن اشترى رقيقا من السبي فعجز عن حملهم فتركهم ثم أخذهم أحد من أهل هذا(1) الجيش، أو ممن دخل من(0) غيرهم؛ فإن تركهم الأول في حوز الإسلام فهم له ويغرم للجائي بهم أجر مؤونتهم ومن كان فيهم من عجوز أو شيخ فهم أحرار؛ لأن ترك مثلهم كالتحرير لهم قاله من أرضى(١).

قال الشيخ (''): وقوله في العجوز والشيخ ليس على الأصل ولا يكونون أحرارا إلا أن يتركهم على ذلك.

⁽١) في ن: تلافها.

⁽٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٣) نهاية ل ٢٢٧٩/أ. ن.

⁽٤) (هذا) ساقط من ن.

⁽٥) (من) ساقط من ن.

⁽١) النوادر٣/٢١٤.

⁽٢) ساقط من ص.

قال ابن حبيب: وإن تركهم في حور العدو فهم لمن جاء بهم، ولا عتق للشيوخ منهم؛ لأنه لم يخلِّهم وهو يملكهم ملكا تاما.

م(۱): وهذا أيضا ليس على الأصل، وكيف لا يملكهم ملكا تاما وهو له أن يطأ ويبيع ولو أعتق لم يكن له فيه الرجوع؟ وقد قال محمد عن أشهب فيمن اشترى شيئا من السبي فعجز عن بعضهم فتركه؛ فدخلت خيل أخرى فأخذته؛ فهو لصاحبه الأول.

محمد صواب؛ ما لم يكن رقيق أعتقهم فتركهم على العتق (٢).

فص_ل

ومن المدونة قال:[٣٢/ ا.ص] ابن القاسم: ولا يستعان بالمشركين في القتال: لقوله عَلَيْكُ : « لن أستعين بمشرك » (٥٠).

ولأن الأنصار قالوا يوم أحد: ألا نستعين بحلفائنا من يهود؟ فقال الرسول ﷺ: «لا حاجة لنا فيهم» (۱۰).

قال ابن القاسم: ولا بأس أن يكونوا نواتية أو خدما. يريد: لأن النهي إنها ورد فيها يستعان بهم في القتال.

⁽١) في ن: قال الشيخ.

⁽٢) النوادر٣/٢١٤.

⁽٣) وهي ل ٤٣٤٧ أ. صويرية.

⁽٤) (بالمشركين) ساقطة من ن.

⁽٥) المدونة ٢/ ٤٠. والحديث في مسند أحد٤٢/ ٨٠-٨١، وصحيح مسلم٣/ ١٤٤٩.

⁽١) المدونة ٢/ ٤١، والبيان والتحصيل٣/ ٢، ١٧/ ٢٥٩-٢٦٠.

قال ابن حبيب: في الزحف والصف وشبهه، فأما في هدم حصن أو رمي بالمجانيق أو صنعة أو خدمة فلا بأس به.

م(١): رميهم بالمجانيق قتال.

ابن حبيب: ولا بأس للإمام أن يقوم بمن سالمه من الحربيين على من لم يسالمه منهم بالسلاح ونحوه، ويأمرهم بنكايتهم (٢)، ولا بأس أن يكون من سالمه منهم بحذاء عسكره وقربه ومسايرين له يقوون بظله على من حاربه منهم مالم يكونوا في داخل عسكره (٣).

[قال بعض المتأخرين: وكل هذا انتصار بالكفار؛ والقرآن والحديث يؤيده](،).

باب في الأمان'' ومن يجوز أمانه أم لا

وقد أمر الله سبحانه رسوله على بالوفاء بالعهود والأمان من ذلك.

وقال الرسول ﷺ: « ويجير (۱) على المسلمين أدناهم، ويرد عليهم أقصاهم، وهم يد على من سواهم (۱۲) (۳).

وقال لأم هاني (١٠): (قد أمّنا من أمنت يا أم هاني ١١٠).

⁽١) في ن: قال الشيخ.

⁽٢) في ن: يأمره.

⁽٣) في ص: العسكر. وانظر النص في النوادر٣/ ٣٥.

⁽٤) ما بين المعقوفين ساقط من ن. والعبارة في ز: والقرآن والحديث يرده.

⁽٥) في ص: جامع ما جاء في الأمان.

⁽١) (ويجير) مطموسة في ن.

⁽۲) (وهم يد على من سواهم) ساقط من ص.

⁽٣) تهذيب المدونة ٢/ ٧٢. والحديث عزاه السيوطي في جامع الأحاديث ٢٢/ ١٧٥ (إلى أبي داود، وابن ماجه، والبيهقي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده)

قال ابن حبيب: فأدناهم يقول: الدنيُّ من حر أو عبد أو امرأة أو صبي يعقل الأمان فإنه يجوز أمانه، ولا ينبغي للإمام أو غيره أن يغدره وليوف له بذلك أو يرده إلى مأمنه.

وقوله: "ويرد عليهم أقصاهم"أي: ما غنموا من أطرافهم يُجعل "خسه في بيت المال".
ومن المدونة قال ابن القاسم قال مالك: وأمان المرأة جائزٌ عنده"، وكذلك عندي:
أمان العبد والصبى إذا كان الصبى " يعقل الأمان.

قال غيره: إنها قال رسول الله ﷺ في أم هانئ وفي ابنته زينب (۱): ﴿ قد أمنا من أمنتِ ﴾ من بعد ما أنزل الأمان وقد يكون ذلك من إجازته هو النظر والحيطة للدين وأهله، ولم

⊕=

⁽۱) السيدة، الفاضلة، أم هانئ بنت عم النبي -صلى الله عليه وسلم- أبي طالب عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم الهاشمية، المكية. أخت علي وجعفر. اختلف المؤرخون في اسمها: فاحتة، أو عاتكة، أو هند، أو فاطمة، والأشهر الأول. كانت تحت هبيرة بن عمرو بن مائذ المخزومي، فهرب يوم الفتح إلى نجران، أولدها: عمرو بن هبيرة، وجعدة، وهانئ، ويوسف، وقيل: إن أم هانئ لما بانت عن هبيرة بإسلامها، خطبها رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقالت: إني امرأة مصبية، فسكت عنها، روت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وحدث عنها: حفيدها؛ جعدة، ومولاها؛ أبو صالح باذام، وكريب مولى ابن عباس، وعبد الرحمن بن أبي ليلى، ومجاهد بن جبر، وعطاء بن أبي رباح، وعروة بن الزبير، وآخرون. وأسلمت يوم الفتح، ماتت بعد أخيها " عليّ ". عاشت جبر، وعطاء بن أبي رباح، وعروة بن الزبير، وآخرون. وأسلمت يوم الفتح، ماتت بعد أخيها " عليّ ". عاشت أبي بعد سنة خسين. بلغ مسندها: ستة وأربعين حديثا. لها ترجمة في الإصابة في تمييز الصحابة ٨/ ٤٨٥، سير أعلام النبلاء ٢/ ٣١١، الأعلام للزركلي ٥/ ٢٢٦.

 ⁽٢) المدونة ٢/ ٤١، الحديث في جامع الترمذي ٤/ ١٤٢، وفي الموطأ ٢/١١، ومسند الإمام أحمد ٤٦٦/٤٤،
 وصحيح مسلم ١/ ٩٩٨. بلفظ: (قد أجرنا من أجرت...).

⁽٣) (الدني) مطموسة في ن. وانظر النص في النوادر٣/ ٧٨.

⁽١) في ص: فيجعل.

⁽٢) التوادر٣/ ٧٨.

⁽٣) (عنده) ساقطة من ص.

⁽٤) (ا لصبي) ساقطة من ص. وانظر النص في المدونة ٢/ ١٤.

. يجعل ذلك أمرا يكون بيد أدناهم لا خروج للإمام عنه "، ولكن الإمام ينظر فيها فعل بالاجتهاد".

قال عبد الوهاب: وقاله عبد الملك.

فوجه الأولى: قوله ﷺ يجير على المسلمين أدناهم. وهذا عام ١٠٠٠، وقد أجار من أجارته أم هانئ، وكذلك العباس ١٠٠٠ مع أبي سفيان ١٠٠٠.

(₹=

(۱) هي زينب بنت سيد البشر محمد بن عبد الله بن عبد المطلب، القرشية الهاشمية: كبرى بناته - صلى الله عليه وسلم -. تزوج بها ابن خالتها أبو العاص بن الربيع، واسمه القاسم، أو مقسم، أمه: هالة بنت خويلد، وولدت له عليا وأمامة، فيات علي صغيرا، وبقيت أمامة فتزوجها أمير المؤمنين علي بن أبي طالب، بعد موت فاطمة الزهراء، كانت - رضي الله عنها - من المهاجرات السيدات أسلمت، وهاجرت قبل إسلام زوجها بست سنين. وتوفيت سنة ثيان من الهجرة، وغسلتها أم عطية. فأعطاهن حقوه، وقال: (أشعرتها إياه)، وكان النبي -صلى الله عليه وسلم - يجها، ويثني عليها - رضي الله عنها -. عاشت نحو ثلاثين سنة.

المعارف ١/ ١٤١، والإصابة في تمييز الصحابة ٨/ ١٥١، وسير أعلام النبلاء ١/ ٣٣٤، ٢/ ٣٤٦، والأعلام للزركل ٣/ ٦٧.

- (٢) في ص: عنهم.
- (٣) المدونة ٢/ ٤١.
- (١) في ص: وهذا أمر عام. وانظر النص في المعونة ١/ ٤٠٨.
- (٢) العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، أبو الفضل، عمّ رسول الله صلّى الله عليه وسلم، أمه نتيلة بنت جناب بن كلب. ولد قبل رسول الله صلّى الله عليه وسلم بسنتين، وضاع وهو صغير، فندرت أمه إن وجدته أن تكسو البيت الحرير، فوجدته فكست البيت الحرير، فهي أوّل من كساه ذلك، من أكابر قريش في الجاهلية والإسلام، وجدّ الخلفاء العباسيين. قال رسول الله صلّى الله عليه وسلم في وصفه: أجود قريش كفا وأوصلها، هذا بقية آبائي أ.. وفي مستدرك الحاكم: عن ابن عباس: (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجل العباس إجلال الوالد). وكان محسنا لقومه، سديد الرأي، واسع العقل، مولعا بإعتاق العبيد، كارها للرق، اشترى ٧٠ عبدا وأعتقهم. وكانت له سقاية الحاج وعهارة المسجد الحرام، قبل: أسلم قبل الهجرة وكتم إسلامه، وأقام بمكة يكتب إلى رسول الله صلّى الله عليه وسلم أخبار المشركين. ثم هاجر إلى المدينة، وشهد وقعة (حنين) فكان عن ثبت حين انهزم الناس. وشهد فتح مكة. وقد حدّث عن النّبيّ صلّى الله عليه وسلم بأحاديث، روى عنه أولاده، وعامر بن سعد، والأحنف بن قيس، وعبد الله بن الحارث، الخيب

ووجه الثانية: أنه لا يؤمن أن[٣٢/ب.ص](١) يكون في ذلك ضرر على المسلمين فكان موقوفا على رأي الإمام.

ولأنهم لو أرادوا استرقاق الأسارى، أو المن () عليهم وأبى () الإمام كان ذلك أه، فكذلك الأمان ().

€=

وغيرهم. وعمي في آخر عمره. وكان إذا مر بعمر في أيام خلافته ترجل عمر إجلالا له، وكذلك عشان. وأحصي ولده في سنة ٢٠٠ هـ فبلغوا ٢٠٠ وكانت وفاته في المدينة عن عشرة أولاد ذكور سوى الإناث. وله في كتب الحديث ٣٥٠ حديثا. قال الذهبي: كان من أطول الرجال، وأحسنهم صورة، وأبهاهم، وأجهرهم صوتا، مع الحلم الوافر، والسؤدد. أ.هـ قيل له: أنت أكبر أو النبي -صلى الله عليه وسلم -؟ قال: هو أكبر، وأنا ولدت قبله، وفي رواية: وأنا أسن منه. استسقى به عمر عام الرمادة، فقال: اللهم هذا عم نبيك نتوجه إليك به، فاسقنا. فيا برحوا حتى سقاهم الله. مات في خلافة عثمان بالمدينة في رجب أو رمضان سنة اثنتين وثلاثين وهو ابن تسع وثهانين سنة. المعارف ١/ ١٢١، الإصابة في تمييز الصحابة ٣٠ / ٢١٧، الإصابة في تمييز

(۱) أبو سفيان بن الحارث بن عبد المطلب ابن هاشم، الهاشمي القرشي، أحد الأبطال الشعراء في الجاهلية والإسلام. ابن عمّ رسول الله عليه وسلّم وأخوه من الرضاعة، أرضعتها حليمة السعدية. قيل: اسمه المفيرة، وقيل اسمه كتيته، والمغيرة أخوه، وكان عن يشبه رسول الله صلى الله عليه وسلّم، كان يألفه في صباهما، ولما أظهر النبي صلّى الله عليه وسلم اللعوة إلى الإسلام عاداه وهجا وهجا أصحابه. واستمر على ذلك إلى أن قوي المسلمون وتداول الناس خبر تحرك النبي صلّى الله عليه وسلم لفتح مكة، فخرج من مكة ونزل بالأبواء وكانت خيل المسلمين قد بلغتها قاصدة مكة – ثم تتكر وقصد رسول الله، فليا رآه، أعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم فتحول إلى الجهة التي حول إليها بصره، فأعرض، فأدرك أنه مقتول لا محالة، فأسلم، ورسول الله معرض عنه. وشهد معه فتح مكة ثم وقعة حنين وأبل بلاء حسنا، فرضي عنه النبي صلى الله عليه وسلم ثم كان معرض عنه. وشهد معه فتح مكة ثم وقعة حنين وأبل بلاء حسنا، فرضي عنه النبي صلى الله عليه وسلم ثم كان من أخصائه، حتى قال فيه: (أبو سفيان أخي، وخير أهلي، وقد عقيني الله من هزة أبا سفيان بن الحارث) فكان يقال له بعد ذلك (أسد الله) و (أسد الرسول). له شعر كثير في الجاهلية هجاه بالإسلام، وشعر كثير بالاسلام هجاء بالمشركين. قيل: إن أبا سفيان حج، فحلقه الحلاق بمنى فقطع ثؤلولا في رأسه، فمرض منه، ومات بعد قدومه بالمدينة، فقال لأهله: لا تبكوا علي فإني لم أنظف بخطيئة منذ أسلمت. وكانت وفاته سنة عشرين، وصلى عليه عمر، ودفن باليقيم، ولم يبق له عقب. المعارف ا/ ١٣٦، الإصابة في تمييز الصحابة ٧/ ١٥١، سير أعلام النبلاء ١/ ٢٠٢، والأعلام للزركل ٧/ ٢٧٦.

(١) وهي ل ٤٣٤٧/ب. صويرية.

م(``: وأصحابنا بحملون قول الغير هذا ليس بخلافٍ لمالك؛ بخلاف ما تأول أبو محمد عبد الوهاب(*)؛ وهو أصوب(!).

ومن المدونة قال إسهاعيل بن عياش(٧): سمعت أشياخنا يقولون: لا جوار للصبي ولا للمعاهد فإن أجارا(١) فالإمام مخيّر؛ إن أحب أمضاه وإلا فليبعثه إلى مأمنه.

- (١) في ص: أو الأمن.
 - (Y) في ص : وأما.
 - (٣) المعونة ١/ ٤٠٨.
- (٤) في ن: قال الشيخ.
- (٥) في ن : ما تأول عبد الوهاب.
 - (٦) ساقطة من ص.
- (٧) ترجم له الذهبي في سير أعلام النبلاء ٨/ ٣١٢ وهما قاله: إسهاعيل بن عياش بن سليم العنسي_(د، ت، س، ق) الحافظ، الإمام، محدث الشام، بقية الأعلام، أبو عتبة الحمصي، العنسي مولاهم. سمع من: شرحبيل بن مسلم الخولاني، وعاصم بن رجاء بن حيوة، وثابت بن عجلان، وخلق من الشاميين. وروى أيضا عـن: زيدبن أسلم، وموسى بن عقبة، وهشام بن عروة، ويحيى بن سعيد، وابن جريج، وليث بن أبي سليم، وخلق من الحجازيين والعراقيين. وهو فيهم كثير الغلط بخلاف أهل بلده، فإنه يحفظ حـ ديثهم، ويكـاد أن يتقنه - إن شاء الله -.

وكان من بحور العلم، صادق اللهجة، متين الديانة، صاحب سنة واتباع، وجلالة ووقار.

حدث عنه: ابن إسحاق، وسفيان الثوري، والأعمش، وهم من شيوخه، والليث بن سعد، وأبيض بـن الأغـر المنقري، وموسى بن أعين، وجماعة. ماتوا قبله، وبقية بن الوليد، وابن المبارك، وسعيد بن منصور، وعشهان بسن أبي شيبة، وأخوه أبو بكر، ويجيى بن معين، وأمم سواهم.

وقال الخطيب: قدم بغداد على المنصور فولاه خزانة الكسوة، وروى: ببغداد كثيرا. قـال: ورثـت مـن أبي أربعـة آلاف دينار، فأنفقتها في طلب العلم.

اختلفوا في مولده ووفاته : فقيل: مولده سنة اثنتين ومائة، وقيل: سنة خس ومائة، وقيل: ولد سنة ســت ومائــة. قلت: هذا أصح، كان كذلك.

=<5

وقال الليث (٢) والأوزاعي: في الذمي يكون مع المسلمين فيعطي لمشرك أماناً فلا يجوز أمانه (٢).

قال سحنون: لا يجوز أمان الذمي بحال، وأما الصبي فليس أمانه أمانا إلا أن يجيزه الإمام للقتال فيصير له (٢) سهم؛ فالإمام مخير في إجازة أمانه أو رده إلى مأمنه، فإن لم يجزه الإمام للقتال فأمانه باطل.

وذكر محمد في أمان المرأة والصبي والعبد مثل مافي المدونة.

قال: وأما أمان من ليس بمسلم فليس بشئ؛ لأن النبي على قال: « يجير على المسلمين أدناهم » يقول: من هو منهم. فإن أمنهم الذمي فلا أمان لهم وهم فيء قاله مالك.

F=

وأما وفاته: ففي سنة إحدى وثيانين ومائة. يوم الثلاثاء، لئيان خلون من ربيع الأول. وقيل: يوم الثلاثاء، لست مضت من جمادى. وقيل: سنة اثنتين وثيانين. وما خرجا له في الصحيحين شيئا. وانظر: الأعملام للمزركلي ١/ ٣٠٠.

- (١) نهاية ل ٢٢٧٩/ ب. ن.
- (۲) فقيه الدّيار المصرية وعالمها، الإمام الحافظ الليث بن سعد بن عبد الرحن أبو الحرث الفهمي مولاهم، أصله من الفرس أصبهاني، من تابعي التابعين، ولد بمصر، سمع ابن شهاب الزهري، وعطاء بن أبي رباح، وعبد الرحن بن القاسم، وهشام بن عروة، ونافع مولى ابن عمر، وخلق ، وعنه : ابن لهيعة، وهشيم بن بشير، وابين المبارك، وابن وهب، وغيرهم، قال النووي : (أجمع العلماء على جلالته وإمامته، وعلو مرتبته في الفقه والحديث)، وللحافظ ابن حجر العسقلاني كتاب : (الرحمة الغيثية في الترجمة الليثية) في سيرته. توفي رحمه الله تعالى سئة خس وسبعين ومائة، وقيل غير ذلك، انظر ترجمته في : تاريخ بضداد ۱۳ / ۳ وما بعدها، وطبقات الفقهاء للشيرازي ۷۵-۷۱، وتهذيب الأسماء واللغات ۲ / ۷۳ ـ ۲۷، وسير أعلام النبلاء ۸ / ۱۳۲ وما بعدها، وشذرات الذهب ۱ / ۲۸۰ والأعلام ٥ / ۲٤٨.
 - (٣) في ص : فلا تجوز أمانته. وانظر: النوادر٣/ ٨٠
 - (١) المدونة٢/ ٤٢.
 - (٢) في ص: فيصيره،

قال محمد: فإن قالوا: ظنناه مسلما فقد اختلف فيه قول ابن القاسم:

فقال مرة: هم فيء.

وقال أيضا: يردون إلى مأمنهم.

محمد: وهو أحب إلينا. وقاله ابن حبيب.

قال ابن المواز: ولو قالوا: علمنا أنه ذمي وظننا أن أمانه يجوز لذمته منكم كما يجوز أمان أدناكم من عبدكم وصغيركم؛ فلا أمان لهم وهم فيء.

وقاله ابن حبيب.

[قال أبو إسحاق: في هذا ضعف، والأشبه في هذا كله أن يردوا إلى مأمنهم لأن هذا فيه شك ولا تباح الذمي بالشك](١٠).

ابن سحنون: وإذا أمر أمير العسكر ذمياً أن يؤمّن فأمّن فذلك جائز وهو رسول، وكان ينبغي أن يرسل مسلماً إلا أن يبعثه ليكلمهم بلغتهم، وإن أمّنهم الذمي عن رجل مسلم من العسكر(۱) فقال: قد أمنكم فلان المسلم، أو قال: فلان. فإن علموا أنه ذمي فلا أمان لمم؛ لأنه لا أمان له على نفسه فكيف على غيره؟ وهم في و فإن قالوا: ما علمنا أنه ذمي فهى شبهة.

ابن حبيب: ولا ينبغي لأحد من الجيش أن يؤمّن أحدا غير الإمام وحده وذلك قُدَّم وينبغي أن يتقدَّم إلى الناس بذلك ثم إن أمن أحدٌ أحداً قبل نهيه أو بعد، فالإمام مخير إمّا أمّنه أو رده[٣٣]. ص] أمّنه أو رده[٣٣].

⁽١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽١) في ن: من أهل العسكر.

⁽٢) وهي ل ٤٣٤٨ أ. صويرية.

ابن سحنون: ولو قال الإمام لأهل الحرب: من دخل إلينا بأمان فلان أو بأمان أحد من المسلمين فهو ذمة (١) لنا لا ندعه يخرج أو فهو رقيق فهو على ما قال وذلك نافذ، وكذلك لو قال في حصار حصن: من خرج إلينا منكم بغير أمان الأمير فهو في او مباح الدم؛ فهو كذلك (١).

ومن المدونة: ومما روي أن عمر رَفَوَلِنَا كتب إلى سعيد بن عامر (") وهو يحاصر قيسارية (١) أن من أمنه منكم حر أو عبد من عدوكم فهو آمن حتى يرد إلى مأمنه أو يقيم

وقال أبو بكر البغداديّ في تسمية من نزل حمص من الصّحابة: استعمله عمر على حمص بعد عياض، فوليها دون نصف سنة، ومات، ولي في المحرم سنة عشرين ومات في جمادى الأولى. وقال هيثم بن عدي: مات في قيسارية. الإصابة في تمييز الصحابة ٣/ ٩٧ والأعلام للزركلي ٣/ ٩٧.

(١) قَيْسارِيّةُ: بالفتح ثم السكون، وسين مهملة، وبعد الألف راء ثم ياء مشددة: مدينة فلسطينية تاريخية عريقة. تقع على شاطئ البحر الأبيض المتوسط، تقع بين عكا ويافا على ساحل البحر.

قال البلاذري: "حدثني محمد بن سعد، قال: حدثني الواقدي، قال: اختلف علينا في أمر قيسارية؛ فقال قائلون: فتحها معاوية، وقال آخرون: بل فتحها عياض بن غنم بعد وفاة أبي عبيدة وهو خليفته، وقال قائلون: بل فتحها عمرو بن العاص إلى مصر وخلف ابنه عبد الله فكان الثبت من ذلك، والذي اجتمع عليه العلماء: أن أول الناس الذي حاصرها عمرو بن العاص نزل عليها في جمادى الأولى سنة ثلاث عشرة فكان يقيم عليها ما أقام، فإذا كان للمسلمين اجتماع في أمر عدوهم سار إليهم فشهد أجنادين وفحل والمرج ودمشق والبرموك ثم رجع إلى فلسطين فحاصرها بعد إيلياء ثم خرج إلى مصر من قيسارية، وولى يزيد ابن أبي سفيان بعد أبي عبيدة فوكل أخاه معاوية بمحاصرتها وتوجه إلى دمشق مطعونا فيات بها.

تۆلى تە

⁽١) في ن: فهو فيء.

⁽٢) النوادر٣/ ٧٨- ٨١.

⁽٣) سعيد بن عامر بن حليم القرشيّ الجمحيّ. من كبار الصّحابة وفضلاتهم، وأمه أروى بنت أبي معيط. أسلم قبل خيبر، وهاجر فشهدها وما بعدها، وولّاه عمر حمص، وكان مشهورا بالخبر والزهد. روى عنه عبد الرحمن بن سابط الجمحيّ، وأرسل عنه شهر بن حوشب وغيره.

فيكم فيكون على الحكم في الجزية، وإذا أمنه بعض ممن تستعينون به على عدوكم من أهل الكفر فهو آمن حتى يرد إلى مأمنه أو يقيم فيكم (١)، وإذا نهيتم عن الأمان فأمن أحدّ منكم أحدا منهم ناسيا أو عاصيا أو لم يعلم أو جاهلا؛ ردّ إلى مأمنه ولا سبيل لكم عليه إلا أن

G=

وقال غبر الواقدي: ولى عمر يزيد بن أبي سفيان فلسطين مع ما ولاه من أجناد الشام وكتب إليه يأمره بغزو قيسارية، وقد كانت حوصرت قبل ذلك فنهض إليها في سبعة عشر ألفا فقاتله أهلها ثم حصرهم ومرض في آخر سنة ثماني عشرة فمضى إلى دمشق واستخلف على قيسارية أخاه معاوية ابن أبي سفيان فقتحها وكتب إليه بفتحها فكتب به يزيد إلى عمر. ولما توفي يزيد بن أبي سفيان كتب عمر إلى معاوية بتوليته ما كان يتولاه فشكر أبو سفيان ذلك له وقال: وصلتك يا أمير المؤمنين رحم.

وحدثني محمد بن سعد عن الواقدي في إسناده قال: لما ولى عمر بن الخطباب معاوية الشام حاصر قيسارية حتى فتحها، وقد كانت حوصرت نحوا من سبع سنين وكان فتحها في شوال سنة تسع عشرة. وحدثني محمد بن سعد عن محمد ابن عمر عن عبد الله بن عامر في إسناده قال: حاصر معاوية قيسارية حتى يئس من فتحها، وكان عمرو بن العاص وابنه حاصر اها فقتحها معاوية قسرا فوجد بها من المرتزفة سبعائة ألف، ومن السامرة ثلاثين ألفا، ومن اليهود مائتي ألف، ووجد بها ثلاثهائة سوق قائمة كلها، وكان يحرسها في كل ليلة على سورها مائة ألف.

وكان سبب فتحها إن يهوديا يقال له يوسف أتى المسلمين ليلا فدلهم على طريق في سرب فيه الماء إلى حقو الرجل على أن أمنوه وأهله وأنفذ معاوية ذلك ودخلها المسلمون في الليل وكبروا فيها فأراد الروم أن يهربوا من السرب فوجدوا المسلمين عليه، وفتح المسلمون الباب فدخل معاوية ومن معه وكان بها خلق من العرب"

وقال ياقوت: "كانت قديها من أعيان أمهات المدن واسعة الرّقعة طيبة البقعة كثيرة الحير والأهــل وأمــا الآن فليست كذلك وهي بالقرى أشبه منها بالمدن".

قلت: وأما في عصرنا الحاضر: فهي ترزح تحت نير الاحتلال اليهودي الغاشم من سنة ١٩٤٨م حيث أشرف سيء الذكر الضابط إسحاق رابين على ترحيل سكانها وتفريغ القرية من أهلها ودمرت المنازل في معظمها، أما الآثار العريقة الإسلامية فهدمت أو شُوهت. فتوح البلدان ص: ١٤٣، ومعجم البلدان ٤٤ . والشبكة العنكبوتية ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

(١) في ن : حتى يقيم فيكم.

يشاء أن يقيم فيكم فيكون على الحكم في الجزية، وكذلك إن (١) أشار أحد منكم إلى أحد أن هلّم فإنا قاتلوك؛ فأتانا يظن (١) أنه أمان ولم يفهم ما قال، وكذلك إن جاءكم رجل منهم مطمئنا تعلمون أنه جاء متعمدا فإن (١) شككتم فيه فلا تردوه إلى مأمنه واضربوا عليه الجزية، ومن وجدتم في عسكركم منهم لم يُعُلِمكم بنفسه حتى قدرتم عليه فلا أمان له ولا ذمة، واحكموا فيه بها هو أفضل للمسلمين (١).

قال سحنون في كتاب ابنه: قول عمر في هذا به يقول'' أصحابنا إلا قوله: فإن شككتم'' فإنهم إذا قدروا عليه ولم يبينوا ذلك فهم فيء ورقيق للمسلمين''.

م(٢) : وقول سحنون هذا خلاف لما في المدونة.

وقد قال مالك في الرومي: يؤخذ وهو مقبل إلينا فيقول: جثت أطلب الأمان؛ فهذا الأمر مشكل، ويرد إلى مأمنه، فيصير في المسألة ثلاثة أقوال:

قول مالك هذا، وقول عمر: إنه يضرب عليه الجزية، وقول سحنون: إنه فيء.

ومن كتاب ابن سحنون وابن حبيب: وذكر حديث عمر فيمن يقول للمشرك: لا تخف ثم يقتله؛ فمن فعل ذلك ضربت عنقه.

قال سحنون قال مالك: ليس هذا الحديث بالمجتمع عليه.

⁽١) في ص: لو.

⁽٢) ق ن: فأتى ظن.

⁽٣) في ص: أو إن.

⁽٤) المدونة ٢/ ٤١–٤٢.

⁽٥) (يقول) مطموسة في ن.

⁽٦) في ص: شك شككتم.

⁽١) التوادر ٣/ ٨١.

⁽٢) في ن: قال الشيخ.

وقال ابن حبيب: قال مالك: ذلك تشديد من عمر ولا ينبغي أن يقتل.

قال ابن حبيب: وسمعت بعض (۱) أهل العلم يقولون فيمن رمى مشركا بالقتل فاتقاه المشرك. فقال له المسلم: [٣٣/ ب.ص] (۱) لا تخف أو لا بأس عليك ثم أسره فأراد قتله؛ فإن كان أراد بقوله (۱): لا تخف؛ تأمينه من الضربة لا من القتل؛ فله قتله. وإن أراد تأمينه من القتل فلا سبيل له (۱) إلى قتله فإن قتله فعليه قيمته يجعلها في المغنم.

قال ابن سحنون: وقال ابن وهب عن مالك: والإشارة بالأمان كالكلام، وليتقدم الإمام إلى الناس في ذلك. وذكر ما روي عن عمر في القائل للعلج: مَتَرْس وهو^(۱) بالفارسية: لا تخف.

قال سحنون: فهو أمان.

وكذلك إن نادوهم بالأمان بأي لسان من قبطية أو فارسية أو رومية أو غيرها فذلك أمان؛ كان ذلك على لسان يعرفه العدو أم لا يعرفه(٢٠).

فصييل

قال سحنون: وأمان الخوارج لأهل الحرب جائز، وكذلك لرجل حربي ولا ينكث ذلك الإمام حتى ينبذ إلى الحربيين إن كانوا في منعة وإلا فليبعثهم إلى مأمنهم ثم ينبذ إليهم

⁽١) نهاية ل ٢٢٨٠ أ. ن.

⁽۲) وهي ل ٤٣٤٨/ ب. صويرية.

⁽٣) في ص: فإن كان أراد ذلك بقوله.

⁽٤) (له) ساقطة من ص.

في ن: وهي. والنص في النوادر ٣/ ٧٥.

⁽٢) النوادر٣/ ٧٥.

إذا رأى ذلك وكان عنده على غير نظر، وإن كان '' خوارج لهم منعة أمّنوا قوما حربيين على أن يخرجوا إليهم فيكونون معهم بدار الإسلام فقاتلوا فظهر على الجميع بعد قتال أو قبل '' فلا يستباح الحربيون لسبي '' ولا أخذ مال؛ لأنه انعقد لهم أمان الكون '' بدار الإسلام، ومن قتل منهم قتيلا فليس له سَلَبه وإن كان الإمام قد نفل الأسلاب، وليسوا كالحربيين الذين '' أمنهم الخوارج على أن يخرجوا من دار الحرب ليقاتلونا معهم، هؤلاء على أصل الحرب ولم يذكروا أماناً فليس خروجهم أماناً ''.

فصـــل (۳)

ومن كتاب ابن المواز وابن سحنون قال أشهب فمن شذ من سرية بدار الحرب فأسره العدو فلما أحسوا بالسرية طلبوا من الأسير الأمان(1) فأمنهم؛ فإن كان آمنا على نفسه جاز أمانه والأسير مصدق.

ابن المواز: وإن اختلف قوله أُخذ بقوله الأول.

⁽١) في ن : كانوا. والنص في النوادر٣/ ٨٤.

⁽٢) في ص: أو قبل.

⁽٣) في ص: بشيء.

⁽٤) (الكون) بياض موضعها في ن. والنص في النوادر٣/ ٨٥.

⁽١) في ن: وليسوا كالذين.

⁽٢) النوادر٣/ ٨٥.

⁽٣) ساقط من ن.

⁽٤) في ص: طلبوا الأمان من الأسر.

⁽٥) في ص: أمنه.

وقال سحنون: لا أرى أمانه أماناً، ولا أصدقه أنه أمّنهم غير خائف؛ لأن المسلمين قدروا عليهم وهذا ضرر على المسلمين، وهل يقدر الأسير إذا طلبوه في الأمان إلا يؤمنهم (۱).

ابن المواز قال ابن القاسم: إذا أمنهم عن تهديد بالقتل فلا أمان لهم، وأما إن قالوا: نخليك وتأمننا. فأمّنهم فهو أمان جائز.

قيل له: أنه بأيديهم ويخاف إن لم يفعل قتلوه أوغنموه؟

قال: وما يدريه، بل أمانه جائز؛ إن كان ذلك منه بعد أن أشرف عليهم المسلمون[٣٣/أ.ص](١٠ ولو شاءوا أن ينفذوا قدروا على ذلك وتخلصوا.

ابن حبيب: إن هددوه بالقتل وقالوا له أمّنا ونخلوك. ففعل؛ فلا أمان لهم إلا أن يخلوه بغير شرط؛ فإن أمّنهم وهو على نفسه آمن فذلك جائز ويقبل قول الأسير قاله من أرضاه ('').

وهذا الباب موعب في كتب (٣) أصحابنا وفيها ذكرنا منه كفاية.

[وإن أسر العدو مسلما ثم أمنوه على أن لا يهرب لم يكن له أن يهرب ولذلك إن أعطاهم عهدا ألا يهرب وتركوه يتصرف لم يكن له أن يهرب؛ لأنه وإن كان مكرهاً على العهد فإن ذلك يؤدي إلى الضرر بالمسلمين والتضييق على ما في أيديهم من الأسارى، ويرون المسلمين لا يوفون بعهد، فإن خلوه على أن حلف بالطلاق أو العتق على أن لا يهرب جاز له الهروب بخلاف الأول؛ لأنهم في مسألة العهد لم يجعلوا له الهروب بوجه

⁽١) وهل يقدر الأسيرإذا طلبوا الأمان ألا يؤمنهم.

⁽١) وهي ل ٤٣٤٩ أ. صويرية.

⁽٢) في ن : أرضى.

⁽٣) في النسختين : كتاب. وما أثبته من ز.

وهذا جعلوا له ذلك ويقع عليه الطلاق والعتق، وأيضا يرون أنه أبي طلاق زوجته وعتق عبده على المقام ثم لا يلزمه ذلك لأنه مكره](١).

في تكبير المرابطين وفي الديوان والجعائل

قال مالك على: ولا بأس بالتكبير في الرباط والحرس على البحر ورفع الصوت به بالليل والنهار وأنكر التطريب(٬›.

ومن كتاب الغصب قيل لمالك: إنا نكون في الثغور فيقال: نهى (١) الإمام أن يحرس إلا بإذني، قال: ويقول أيضا: لا تصلوا إلا بإذني؛ فلا يلتفت إلى قوله، وليحرس الناس. وفي الباب الأول ذكر فضل الرباط وثوابه مستوعبا(١).

فصييل

قيل لابن القاسم: فها قول مالك(" في الدواوين؟ قال: أما مثل ديوان مصر والشام والمدينة مثل دواوين العرب؛ فلم ير مالك به بأسا.

يريد: لا بأس أن يكتب فيه.

قيل: فإن تنازع رجلان في اسم مكتوب في العطاء فأعطى أحدهما الآخر مالا على أن يبرأ له من ذلك الاسم.

⁽١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٢) المدونة ٢/ ٤٤، والنوادر ٣/ ١٧.

⁽١) (نهى) بياض في ن.

⁽٢) في ن : وفي الكتاب الأولى ذكر فضل الرباط وثوابه موعبا.

⁽٣) (مالك) بياض في ن.

قال مالك: في رجل زيد في عطائه فأراد بيع تلك الزيادة بعرض(١) أنه لا يجوز.

قال ابن القاسم: فكذلك ما اصطلحا عليه لا يجوز؛ لأن الذي أعطى الدراهم إن كان هو صاحب الاسم فقد أخذ الآخر ما لا يحل له، وإن كان الذي أخذ الدراهم هو صاحب الاسم لم يجز له (۱)؛ لأنه لا يدري ما باع قليل بكثير أو كثير بقليل ولا يدري ما مبلغ حياة صاحبه فهذا غرر لا يجوز.

[قال أبو إسحاق: وإنها أراد أن الطعام إنها خرج لزيد بن عمر بهائة دينار فجاء رجلان اسم كل واحد منهها زيد بن عمر فقال كل واحد منهها: أنا [٣٤/ب.ص] (ا) ذلك الرجل ولي يكون العطاء، فإذا لم يعلم ذلك تحالفا وقسهاه، وأثبتهها السلطان جميعا، إن رأى ذلك، أو أحدهما. ولو كانت المائة إنها هي لخروجه وليست بعطاء من الأعطية الثابتة للناس لنظر السلطان فأيهما رأى أن يخرجه ويعطيه المائة فعل وخلاه وأثبته وأسقط الآخر؛ لأنها إنها تعطى لمكان خروجه، فإذا لم يره أهلاً للخروج أخرج غيره، والذي أراد في الكتاب الأعطية الثابتة؛ فلذلك لم يجز أن يزيد أحدهما صاحبه شيئا، ولا أن يشتري أحد الزيادة التي زيدت في العطاء؛ لأنها مؤبدة، وأما لو زيد في العطاء فأراد رجل أن يشتري تلك الزيادة منه سنة أو أعطاه كله سنة؛ لجاز ذلك.

وإذا سمى الإمام الخارجين فلا يجعل لرجل ممن سهاه الإمام لرجل آخر أن يخرج عنه إلا بإذن الإمام؛ لأن الإمام يثق بخروج من سهاه، فقد يأتي هو بمن هو دونه، أو من لا يقوم مقامه، أو يرى الإمام أن تسمية من سمى أولى عنده من خروج غيره، وأما إذا قال: يخرج من البعث الفلاني مائة وأعطى بعضهم لبعض على أن يخرج عنه، فقال للإمام: أنا أخرج؛ جاز ذلك؛ لأن الإمام لم يسم أحدا. ولو قال: يخرج جملة أهل الصيف فأراد

⁽١) نهاية ل ٢٢٨٠/ب. ن.

⁽٢) في ن : لم يجز له ذلك. والنص في المدونة ٢/ ٤٢-٤٣.

⁽١) وهي ل ٤٣٤٩/ ب. صويرية.

بعضهم أن يجعل لمن بعثه في الربيع ماجاز إلا بإذن الإمام؛ لأنه قد عين من يخرج فلا يخرج غيرهم إلا بإذنه، وينبغي أنه إذا أتاه بمن يقوم مقامه ألا يكلفه الخروج إذ لا ضرر عليه في ذلك وهذا جائز إلا لمن أوقف نفسه لهذا يلتمس الزيادة فمتى وجدها خرج فيكره ذلك](1).

قال الأوزاعي أوقف عمر للصحابة الفيء وخراج الأرضين للمجاهدين ففرض منه للمقاتلة والعيال والذرية فصار ذلك سُنّة لمن (١) بعده فمن افترض فيه (١) ونيته الجهاد فلا بأس به (٦).

قال ابن محيريز: أصحاب العطاء أفضل من المتطوعة؛ لما يروعون (١٠).

وقال مكحول: روعات البعوث تنفى روعات يوم القيامة(٥).

فصيبل

قال مالك: ولا بأس بالجعائل في البعوث، لم يزل الناس يتجاعلون عندنا بالمدينة بجعل القاعد للخارج، وربها خرج لهم العطاء وربها لم يخرج، وقد أدى القاعد للخارج مائة دينار في بعث في أيام عمر(1).

⁽١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽١) (لمن) ساقطة من ص.

⁽٢) (فيه) ساقطة من ن. والنص في المدونة ٢/ ٤٣.

⁽٣) المدونة ٢/ ٤٣.

⁽٤) (يروعون) بياض في ن. والنص في المدونة ٢/ ٤٣.

⁽٥) المدونة٢/ ٤٣.

⁽٦) المدرنة٢/ ٤٣–٤٤، ٤٦.

قال ابن القاسم: وهذا إذا كانوا أهل ديوان واحد؛ لأن عليهم سد الثغور، وإن جعل لمن ليس معه في ديوان ليغزو عنه فلا يعجبني، وقد كره مالك لمن في السبيل كعسقلان (١٠ ونحوها أن يؤاجر فرسه لمن يغزو به أو يرابط عليه فهو إذا أجر نفسه أشد كراهية.

قال ابن عباس: لا بأس بالطوى من ماحوز إلى ماحوز(١) إذا ضمنه الإنسان.

وقال يحيى بن سعيد: لا بأس بالطوى أن يقول: خذ بعثي وآخذ بعثك[٣٥/أ.ص]^(٧) وأزيدك كذا.

⁽۱) عَسْفَلانُ: مدينة على ساحل البحر، فتحها معاوية رضي الله عنه على صلح سنة ثلاث وعشرين. وهي من أكبر وأقدم مدن فلسطين التاريخية. قال ياقوت (بفتح أوله، وسكون ثانيه ثم قاف، وآخره نون، وهر اسم اعجميّ فيا علمت، وقد ذكر معضهم أن العسقلان أعلى الرأس، مان كانت عربية فمعناه أنها في أعلى الشام: وهي مدينة يالشام من أعهال فلسطين على ساحل البحر بين غزة وبيت جبرين ويقال لها عروس الشام وكذلك يقال للمشق أيضا، وقد نزلها جماعة من الصحابة والتامين، وحدّث بها خلق كثير، ولم تزل عامرة حتى استولى عليها الأورنج، خلفم الله، في السابع والعشرين من جادى الآخرة سنة ٤٨٥ ويقيت في أيديهم خمسا وثلاثين سنة إلى أن استنقذها صلاح الدين يوسف بن أبوب منهم في سنة ٢٨٥، الآخرة سنة ٤٨٥، وقد روي الأفرنج وفتحوا عكّا وساروا نحو عسقلان فخشي أن يتم عليها ما تم على عكا فخربها في شعبان منة ٨٨٥، وفي عسقلان الشام قال النبي صلّى الله عليه وسلّم: "أبشركم بالعروسين غزّة وعسقلان"، وقال: قد افتتحها أولا معاوية بن أبي سفيان في خلافة عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، وقد روي في عسقلان وفضائلها أحاديث مأثورة عن النبي، صلّ الله عليه وسلّم، وعن أصحابه، منها قول عبد الله بن عمر: لكل شيء ذروة وذروة الشام عسقلان، إلى غير ذلك فيها يطول). أما عسقلان اليوم: فهي تقع في اللواء الجنوبي الإسرائيلي على معد ١٥ كـم غرب القدس. قامت المنظات الصهيونية المسلحة بهدم المدينة في عام ١٩٩٦ حوالي (١٩٥٥ على ١٩٤٥)، وإقامت اسرائيل على أراضيها مدينة عام ١٩٩١، ويلغ مجموع اللاجئين من هذه المدينة في عام ١٩٩٦ حوالي (١٩٥٥ على البهاء الإمكنة والبقاع ٢/ ٩٤٠، والروض المطار في خبر الأقطار ٢٠٤٠، والشبكة العنكبوتية: عسقلان من ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

 ⁽١) في هامش المدونة٢/ ٤٥ :(قال القاضي إسهاعيل: المواحيز في لغة أهل مصر: الرباطات كأنهم يحدوزونهم ،
 ويروى ماخور أيضا. أ.هـ. من هامش الأصل).

⁽۲) وهي ل ٤٣٥٠/أ. صويرية.

قال شريح (۱): يكره من قبل أن يكتتبا، فأما بعد الكتابة فجائز، إلا لمن انتصب من ماحوز إلى ماحوز يريد الزيادة في الجعل.

[قال أبو إسحاق: يريد أن الخروج حضور أن ذلك في هذه الخرجة وحدها، وأما أن يقول له ولم يحضر الخروج: خذ بعثي وآخذ بعثك، وما كان لي فهو لك وما كان لك فهو لي وأن يرد كذا فهذا الدين بالدين، ولهذا المعنى كره أن يعتقد الطوى قبل الكتبة، لعله يريد قبل حضور ما يأخذانه وحلوله، فأما إذا كان لم يتقدم لهما كتبة فلم يجب لهما شيئا يخرجان فيه فلا فائدة في إعطاء أحدهما الآخر على شيء ليس هو ملزوم به ولا مجبور عليه](١).

قال ابن عمر ومكحول: من أجمع على غزو فلا بأس أن يأخذ ما أعطين وأما من لا يخرج إلا لما يعطى؛ فلا خير فيه.

قال علي بن أبي طالب تَعْيَقْتُ إن كان إنها يغزو من أجل الجعل فليس له أجر (''). وقال الرسول عَلَيْكُ للمجتعل أجر ما احتسب وللجاعل أجر الجاعل والمحتسب ('').

⁽۱) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم، أبو أمية الكندي التابعي قاضي الكوفة، من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الاسلام، قال النووي: (ويقال: شريح بن شرحبيل، ويقال: ابن شراحيل، ويقال: إنه من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن والصحيح الأول. أدرك النبي صلى الله عليه وسلم ولم يلقه، وقيل: لقيه، والمشهور الأول). روى عن عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم، وعنه: ابراهيم النخعي، وابن سيرين وغيرهما. ولاه عمر رضي الله عنه قضاء الكوفة وأقروه بعده فبقي على قضائها ستين سنة، وكان قد قضى بالبصرة سنة، وكان يقال له: قاضي المصريين. اتفق العلهاء على توثيقه والاحتجاج برواياته وأنه أعلمهم بالقضاء. مات رحمه الله تعالى سنة ثبان وسبعين وعمره مئة وعشرون سنة. له ترجمة في طبقات الشيرازي ٨٠- ٨١، وتهذيب الأسهاء واللغات ٢ ٢٤٣، وسير أعلام النبلاء

⁽١) مايين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٢) المدونة ٢/ ٥٥-٤٦.

ومن كتاب ابن سحنون قال مالك: ولا بأس بالكراء في الغزو إلى القفل من بلد العدو، وفيه للناس توسعة، وكذلك على أن زوادهم (١) إلى القفل؛ لأن وجه غزوهم معروف. قيل: وقد تختلف الطريق ويكون المقام نحو الشهر وأكثر وأقل. قال: وجه ذلك معروف.

م(۱): وإذا غزا رجل عن رجل من أهل ديوانه بأجرة؛ فالسهمان اللذي استأجره، وقد نزلت عندنا فأفتى شيوخنا بذلك، وكذلك حكى بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا من القرويين.

جامع ما جاء^(٠) في أخذ الجزية وقتال الخوارج

قال رسول الله ﷺ في أهل المجوس: ﴿ سنوا بهم سنة أهل الكتاب ﴾(٠٠).

قال ابن حبيب: يعني في أخذ الجزية.

قال الزهري: روي (٠) أن النبي ﷺ صالح أهل الأوثان على الجزية إلا من كان منهم من العرب.

وقال ابن وهب: لا يقبل (١) من العرب إلا الإسلام إلا من دخل منهم في ملة.

₹=

⁽١) المدرنة٢/ ٢٦–٤٧.

⁽٢) (زوادهم) بياض في ن.

⁽١) في ن: قال الشيخ.

⁽٢) (فالسهان) بياض في ن.

⁽٣) ساقط من ن.

⁽٤) الموطأ٢/ ٣٩٥.

⁽٥) (روي) ساقطة من ن.

وقال سحنون: ما أعرف (٢) هذا، وتؤخذ الجزية عن مجوس العرب وغيرها؛ لقول النبي ﷺ في المجوس: "سنوا بهم سنة أهل الكتاب".

وقد قال أشهب: في الأمم كلها إذا بذلوا الجزية قُبلت منهم(١٠).

[قال أبو إسحاق: وما قاله أشهب هو ظاهر المدونة وهو الصواب؛ لأن النبي قال في المجوس: "سنوا بهم سنة أهل الكتاب" وهذا لفظ عام، وكل من يتمسك بكتاب فاسم[٣٥/ب.ص](٢) المجوسية واقع عليه، ولا فرق بين مال الكفر أنها راجعة إلى أن ذلك كفر، ولا فرق بين عجمي وعربي.

ومن المدونة](٣) قال مالك: وأخذ عثمان الجزية من مجوس العرب(١٠).

قال ابن القاسم: والأمم كلها عندي بمنزلة المجوس.

وقد قال مالك في الفزازنة -وهم جنس من الحبشة-: لا يقاتلوا حتى يدعوا إلى الإسلام، ففي قوله هذا إذا لم يجيبوا دعوا(٥) إلى إعطاء الجزية ويقروا على دينهم، وكذلك الصقالبة، والترك، والأبر، وغيرهم من الأعاجم ممن لا كتاب لهم(١٠).

æ=

⁽١) (يقبل) مطموسة في ن.

⁽٢) (ما أعرف) مطموس في ن.

⁽١) انظر النوادر ٣/ ٤٤.

⁽٢) وهي ل ٤٣٥٠/ب. صويرية.

⁽٣) مابين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٤) (العرب) بياض في ن.

⁽٥) في ص: إذا لم يجيبوا إلى الإسلام دعوا. والنص في المدونة ٢/ ٤٦.

⁽١) في ن: له، وانظر المدونة ٢/ ٤٦.

م^(۱): قال ابن الجهم^(۱): تؤخذ الجزية من كل من دان^(۱) بغير دين الإسلام، إلا ما أجمع^(۱) عليه من كفار^(۱) قريش، فلا جائز أن يجرى عليهم ذل ولا صغار، وهو إما الإسلام وإما⁽¹⁾ السيف، ولا يرخص لهم على المقام بالكفر^(۱) بأداء الجزية.

وفي كتاب القرويين (١٠): أن قريشا أسلمت كلها يوم الفتح فإذا وجد كافر منهم كان مرتدا والمرتد (١٠) لا تؤخذ منه الجزية لأنه لا يسترق (٨).

م(١): وهو الصواب(١).

- (۲) عمد بن أحمد بن الجهم، أبو بكر الوراق المروزي، كان جده وراقا للمعتضد، سمع اسهاعيل القاضي وتفقه معه ومع كبار أصحاب ابن بكير وغيره، وروى عن عبدالله بن أحمد بن حنبل، وجعفر الفريهاي، وغيرهم، وروى عنه أبو بكر عمد بن عبدالله الأبهري، وغيره، قال الخطيب: (له مصنفات حسان محشوة بالأثار مجتج فيها لمالك وينصر مذهبه، ويرد على من خالفه). أهد. مها: كتاب مسائل الخلاف والحجة لمذهب مالك، وشرح غتصر ابن عبد الحكم الصغير، وله كتاب بيان السنة. مات سنة تسمع وعشرين وثلاثهائة. انظر: طبقات الفقهاء الشيرازي ١٦٨ ـ (وفيه اسمه أحمد بن عمد، ونبه في الديباج على أن هذا خطأ). د وتاريخ بغداد ١ / ٢٨٧، والديباج المذهب المذهب المذهب ٢٤٣.
 - (١) في ص: لكل دان.
 - (٢) في ن: اجتمع.
 - (٣) نهاية ل ١٨٢١/أ. ن.
 - (٤) في ن: أو.
 - (٥) في ن : على مقام على كفر.
- (٦) لعل المراد: كتاب "النكت والفروق لمسائل المدونة". تأليف: عبد الحق بن محمد الصقلي (ت ٤٦٦).
 فهو عمدة المصنف في النقل عن القرويين.
 - (٧) (والمرتد) بياض في ن.
- (٨) قال في مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٢/ ٣٨١: "حكى المصنفون في الخلاف من أصحابنا وغيرهم أن مذهب مالك أنها تقبل -أي الجزية إلا من كفار قريش، ونقل صاحب المقدمات الإجماع على أن كفار قريش لا تؤخذ منهم الجزية، وذكر أن ابن الجهم نقل الإجماع أيضاً، واختلف في تعليل عدم أخذها من كفار قريش؛ فعلله ابن الجهم: بأن ذلك إكراما لهم لمكانهم من النبي صلى الله عليه وسلم وعلله القروبون: بأن قريشا أسلموا كلهم فإن وجد منهم كافر فمر تد فلا تؤخذ منه".
 - (٩) في ن: قال الشيخ.

⁽١) في ن: قال الشيخ.

فص_ل

قال مالك: ويستتاب أهل الأهواء من الإباضية والحرورية والقدرية وغيرهم؛ فإن تابوا وإلا قتلوا إذا كان الإمام عدلا^(٢).

وقال الرسول ﷺ: « من غير دينه فاقتلوه »^(۱).

وقال في قوم مرقوا ببدعتهم يمرقون (٢٠) من الدين، فكان علي بن أبي طالب رَجَوَاللَّهُ أول من قاتلهم.

قال ابن القاسم: وإن خرجوا على إمام عدل فأرادوا قتاله ودعوا إلى ماهم عليه؛ دُعوا إلى السنة والجماعة فإن أبوا؛ قوتلوا.

وسئل مالك عن أهل العصبية الذين كانوا بالشام؟ فقال: أرى للإمام (") إن يدعوهم إلى الرجوع إلى مناصفة (١٠) الحق بينهم؛ فإن رجعوا وإلا قوتلوا (٥٠).

[قال أبو إسحاق: وظاهر هذا أنهم وإن لم يلبثوا بدارهم ولا دعوا إلى بدعتهم لمخالفتهم الإجماع وقدحهم في الصفات وعند الفقهاء أنهم يتوارثون؛ لقول النبي ﷺ:

€×=

^{. .}

⁽١) ساقطة من ص.

⁽٢) المدونة ٢/ ٤٧.

⁽١) أخرجه البخاري ٤/ ٦٦ بلفظ : (...من بدل دينه فاقتلوه).

⁽٢) (يمرقون) بياض في ن.

⁽٣) في ص: الإمام.

⁽٤) في ص: (إلى منا) بياض في ص.

⁽٥) في ص : قتلوا. والنص في المدونة ٢/ ٤٧-٨٤.

((ويتهارى في الفوق(۱) (۱) فكأنه أبقى لهم شيئا فيكون قتلهم على هذا التأويل حدا كحد الزاني والزنديق إذا ظهر عليه وانكر، كنا نصلي عليه ونورثه(۱).

وقد اختلف المتكلمون في تكفيرهم بمآل قولهم الـذي سـد علـيهم طريـق المعرفـة بالله تعالى.

فقيل: يكفرون بذلك وعلى هذا لا يتوارثون.

وقيل: لا يكفرون بمآل قولهم؛ لأنهم لم يقولوا، وهذا ظاهر الفقهاء.

وإن كان قد أطلق بعض أصحابنا على من قال: بخلق القرآن أنه كافر. فهذا على القول الذي يكفر بمآل القول.

ومن رمي منهم امرأة بها استحلوا منها من وطء وقال لها يا زانية: حد.

⁽١) في ص : الفرق. وكذلك في البيان والتحصيل ٢١/ ٣٦٥. والمثبت هو نص الحديث، والفوق هـو : موضع الوتر من السهم. والمعنى في يتمارى في الفوق: أي أنه ينظر فيه يتشكك هل بقي فيها شيء مـن دم الصـيد أم لا. انظر فتح الباري للإمام الحافظ ابن حجر رحمه الله ١٢/ ٢٠١.

⁽٢) الحديث في المرطأ٢/ ٢٨٦ بتحقيق الأعظمي، وصحيح البخاري٦/ ١٩٧،

⁽٣) وانظر البيان والتحصيل١٦/٣٦٥.

⁽١) وهي ل ٤٣٥١ أ. صويرية.

قال ابن الجهم: تؤخذ الجزية من كل من دان بغير الإسلام إلا ما أُجمع عليه من كفار قريش كها تقدم الكلام عليه](١).

ابن سحنون قال سحنون في الخوارج: إنها قوتلوا وقتلوا لبدعتهم وسهاهم النبي هم مارقين قال: ((ويتهارى في الفوق (*)) (*) ولم يسميهم كفارا، وسن علي بن أبي طالب قتالهم بها كان عنده من النبي هم من العلم فيهم (*) فلم يكفرهم ولا سباهم ولا أخذ أموالهم ومواريثهم قائمة، ولهم أحكام أهل الإسلام في ذلك، وإنها قوتلوا (*) بالسنة وبها أحدثوا مسن البدعة؛ فكان ذلك كحد يقام، وليس قتلهم يوجب تكفيرهم كما لميوجب مثل المحارب تكفيره، ولا قتل المحصن تكفيره، وأموالهم لهم، ولهم حكم المسلمين في أمهات الأولاد وعدد النساء والمدبرين (*) والوصايا، ويرد ما أخذوه للمسلمين (*) إلى أربابه، ولا يُتبعوا بها سفكوا من دم، ونالوا من فرج، ولا بقود، ولا بدية، ولا صداق، ولا حد، وما لم يعرف ربه من الأموال أوقف (*) لأهله فإن أيس منهم تصدق به، ولم يثبت عندنا (*) أن علي بن أبي طالب تعرف الانتفاع بسلاح الخوارج ما دامت الحرب قائمة.

⁽١) مابين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٢) في ص: الفرق.

⁽٣) (ويتهاري في الفرق) مطموس في ن.

⁽١) في ص: يهم،

⁽٢) في ن: قتلوا.

⁽٣) في ص: والمتكبرين.

⁽٤) في ص: ويردوا ما أخذ المسلمين.

⁽٥) في ص: وقف.

⁽٦) (عندنا) ساقطة من ن.

ومن المدونة قال مالك على في الخوارج إذا خرجوا فأصابوا الدماء والأموال ثم تابوا ورجعوا: وضعت الدماء عنهم ويؤخذ منهم ما وجد بأيديهم من مال بعينه وما استهلكوه فلا يتبعون (١) به، وإن كانوا أملياء (١)؛ لأنهم متأولون بخلاف المحاربين؛ أولئك إذا تابوا إنها يسقط عنهم حد الحرابة ولا يوضع عنهم من حقوق الناس شيء، قال ولا يصلى على القدرية ولا الإباضية (١) ولا تتبع (١) جنائزهم ولا تعاد (١) مرضاهم (١٠).

قال سحنون: أدباً كهم.

ابن وهب قال ابن شهاب: هاجت الفتنة الأولى فرأى جماعة من البدريين إسقاط القصاص والحدود عمن قاتل في تأويل القرآن فقتل، ولا حد على امرأة سبيت ولا بينها وبين زوجها ملاعنة ويحد⁽¹⁾ قاذفها بها وترد إلى زوجها الأول بعد أن تنقضي⁽¹⁾عدتها من زوجها الآخر⁽¹⁾.

ابن وهب: ذكرت الخوارج [٣٦]ب.ص] واجتهادهم عند ابن عباس فقال ابن عباس: ليسوا بأشد اجتهادا() اليهود والنصاري ثم هم يضلون().

⁽١) في ص: فلا يتبعوا.

⁽٢) في ص: أولياء.

⁽٣) في ص: الإباضية.

⁽١) في ن : ولا يتبع.

⁽٢) في ن: ولا يعاد.

⁽٣) المدونة ٢/ ٨٨.

⁽٤) في ن : ويجد.

⁽٥) في ص: تقضى.

⁽٦) المدونة٢/ ٤٩ - ٠٥.

⁽٧) وهي ل ٤٣٥١/ب. صويرية.

قال الشيخ ": وإذا سبى الخارجي حرة فأولدها لحق الولد به إذ لا حد عليه في ذلك لما عذر بالتأويل، وكذلك إن سبى أمة فأولدها فلا حد عليه ويلحق به الولد ويكون حكمها كحكم (") المستحقة من يد مشتريها (")، ويدخله الاختلاف الذي دخلها. وقاله بعض أصحابنا.

ابن وهب قال أبو سعيد الخدري("): بينها نحن عند رسول الله على وهو يقسم قسماً إذ" أتاه ذو الخويصرة(") رجل من بنى تميم فقال يا رسول الله: اعدل. فقال رسول الله

⊕=

⁽١) في النسختين (ص، ن) اجتهاد.

⁽٢) المدونة ٢/ ٨٤.

⁽٣) ساقط من ص.

⁽٤) في ص: حكم.

⁽١) في ص: المشتري.

⁽۲) سعد بن مالك بن سنان ، الأنصاري ، الخزرجي ، أبو سعيد الخدري ، مشهور بكنيته ، استصغر يـوم أحـد ، وبهـا استشهد أبوه ، وشهد أبو سعيد الخندق وما بعدها ، لازم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكثر عنه في الرّواية ، له (١١٧٠) حديثا، كان من نجبا ، الأنصار وعلمائهم وفضلائهم ، مات رضى الله عنه بالمدينة المنبورة سنة أربع وسبعين ، وقيل غير ذلك . له ترجمة في الاستيعاب ٢/ ٤٤ ، وصفة الصفوة ١/ ١١٤ ، الإصابة ٢/ ٣٢ ، والأعلام / ٨٧٠.

⁽٣) (إذ) ساقط من ن. والنص في المدونة ٢/ ٤٨.

⁽٤) حرقوص - بضم أوله وسكون الراء والقاف بعدها واو ساكنة ثم صاد مهملة - ابن زهير السّعديّ. الملقب بذي الحقيصرة: صحابي، من بني تميم. روي أن عتبة بن غزوان كتب إلى عمر يستمنّه فأمده بحرقوص بن زهير، لقتال (الهرمزان) فاستولى على سوق الأهواز ونزل بها. ثم شهد صفين مع عليّ. وبعد الحكمين صار من أشد الحوارج على علي، فقتل فيمن قتل بالنهروان. وفي سيرته اضطراب. قال ابن حجر: "ذكر بعض من جمع المعجزات: أنّ النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «لا يدخل النّار أحد شهد الحديبيّة إلّا واحد، فكان هو حرقوص بن زهير. فالله أعلم. الإصابة في تمييز الصحابة ٢/ ٤٤، والأعلام ٢/ ١٧٣.

قال أبو سعيد: ولقد شهدت مع علي بن أبي طالب قتالهم(") فأمر بذلك الرجل فالتمس فأتي به حتى نظرت إليه على نعت رسول الله ﷺ الذي نعت(").

مسألة في قتال الخوارج لم أروها وقرأتها على شيخنا أبي الحسن القاضي (") فصوبها

قال ابن سحنون: وافترض الله عز وجل قتال الخوارج فقال تبارك وتعالى ﴿ وَإِن طَانِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَبْنَهُمَا ۖ فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَنْهُمَا عَلَى ٱلْأَخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّذِي

⁽١) في ص: إن.

⁽٢) في ن: قال.

⁽٣) نهاية ل ٢٢٨١/ب. ن.

⁽٤) ثم ينظر إلى رصافه فلا يوجد فيه شيء. ساقط من ص.

⁽١) في ص: الدم.

⁽٢) في ص : ولقد شهدت على بن أبي طالب قاتلهم.

⁽٣) المدونة ٢/ ٤٨-٤٩. والحديث في البخاري ٤/ ٢٠٠.

⁽٤) هو القاضي أبو الحسن أحمد بن عبد الرحمن المعروف بابن الحصائري الصقلي، أخذ عن أبي محمد بن أبي زيد، كان من أهل الفقه والدين والرَّواية، أخذ عنه الناس، وتفقهوا عليه؛ منهم: ابن يونس وغيره، ولم يـذكروا سنة وفاته. له ترجمة في ترتيب المدارك (ط:وزارة الأوقاف) ٧/ ٢٧٠، وشجرة النور الزكية ٩٨.

 ⁽١) جزء من الآية ٩ من سورة الحجرات، وتمامها: ﴿وَإِن طَلَّتِقَتَانِ مِن الْمُوْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَلَصَّلِحُوا بَيْنَهُمَا أَقَالُ بَغَتَ
إِحْدَلُهُمَا عَلَى الْأَخْرَىٰ فَقُتِلُوا ٱلَّتِي تَبْنِي حَتَّىٰ تَغِينَءَ إِلَىٰ أَشْرِ ٱللَّةِ فَإِن فَآءَتُ فَاصَّلِحُوا بَيْنَهُمَا بِٱلْعَثْلِ وَالْهُسِطُولُ إِلَىٰ اللهَ
يُحِبُ ٱلْفَصْمِطِينَ ﴾.

⁽٢) (جيعا) ساقطة من ن.

⁽٣) في ص: المعصية.

⁽٤) (وأما إن) بياض في ن.

⁽٥) في ص: فعليهم.

⁽١) في ن : وسعك العدول والوقوف.

⁽٢) في ص: يظلمون.

⁽٣) في ن: أو المقام عنه.

⁽٤) وهي ل : ٤٣٥٢/ أ. صويرية.

 ⁽٥) مسند الإمام أحمد ١٩ / ٣١٨ بلفظ: (الأئمة من قريش...) وانظر التلخيص الحبير ١١٦ / ٤ وذكر رحمه الله
 أنه قد جم طرقه عن نحو من أربعين صحابيا رضي الله عنهم.

⁽٦) ساقط من ص.

قريش عدلا، ومن قام من غير (۱) قريش بالعدل والحق، يدعو إلى العدال؛ فحينتذ (۱) يجب على الناس نصرته، وإن لم يدع فلا نصرة له على الناس، قال ذلك مالك وغيره من أكابر أهل المدينة، وإنها منع مالك من القيام يومئذ لأنه لم يقم إمام عدل، وليس (۱) يرى القيام إلا مع العدل إلا أن يدعو القائم إلى العدل من قريش (۱) فهذه مذاهبنا وبالله التوفيق.

مسألة: روى عيسى (۱) عن ابن القاسم قال سُئل مالك: عن الوالي (۱) إذا قام عليه قائم يطلب إزالة ما بيده هل يجب علينا أن ندفع (۳) عنه غيره ؟

قال: أما مثل عمر بن عبد العزيز فنعم. وأما غيره: فلا، ودعه '' وما يريد منه، ينتقم الله من ظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا جَآءَ وَعْدُ أُولَهُمَا بَعَثْنَا عَلَيْكُمْ عِبَاذَا لُنَا أُولِي بَأْسِ شَدِيدٍ﴾ (٠٠).

قال: وسئل مالك إذا بايع الناس رجلا بالإمارة ثم قام رجل آخر ودعا الناس إلى البيعة فبايعه بعضهم؟ فقال: قد روى معاوية أن المبايع (١٠ الثاني يقتل(١٠)؛ وهذا عندي إذا

⁽١) في ص: عند.

⁽٢) في ص: يدعوا إلى العدل من قريش فحينثذ.

⁽٣) (وليس) مطموسة من ن.

⁽٤) في ن : إلا أن يدعوا للقيام إلى العدل من قريش.

⁽١) في ص : روي عن.

⁽٢) في ص : الولي.

⁽٣) في ن ك الدفع.

⁽٤) في ص: فلا ودعته. وانظر النص في منح الجليل٩/ ١٩٥، والخرشي على خليل٨/ ٦٠.

 ⁽٥) جزء من الآية ٥ من سورة الإسراء، وتمامها: ﴿ فَإِذَا جَأَهَ وَعَدُ أُولَئُهُمَا بَعَثْنَا عَلَيْكُمْ عِبَادًا لَذَا أُولِي بَآسِ شَيدٍهِ
 فَجَاسُواْ خِلْلُ ٱلنَّيْلِ وَكَانَ وَعُدًا مُقْعُولًا ﴾.

⁽٦) في ص: البائع.

⁽٧) سيأتي الحديث قريبا في كلام المصنف رحمه الله.

كان الأول عدلا، وأما إن كان مثل هؤلاء فليس^(١) له بيعة إذا كانت بيعته على الخوف، والبيعة للثاني إذا كان عدلا، وإلا فلا بيعة لهما^(١) تلزم.

قال مالك: ولا بد من إمام بر أو فاجر.

قال ابو إسحاق^(۱): والحديث^(۱) الذي رواه معاوية أن النبي ﷺ قال: "إذا كان في الأرض خليفتان فاقتلوا أحدهما" (۱^{۱)}، وقد بلغني أنه كان يُقال^(۱): "لا تكرهوا الفتن فإن فيها (۱) حصاد المنافقين (۱). والله عز وجل أعلم.

- (١) في ص: مثله فليس.
 - (٢) في ٿ : لهم.
- (١) في ن: ابن اسحاق.
 - (٢) في ن: في الحديث.
- (٣) لفظ الحديث (أن عبد الله بن الزبير قال لمعاوية في الكلام الذي جرى بينها في بيعة يزيد بن معاوية: وأنت يا معاوية، حدثتني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إذا كان في الأرض خليفتان، فاقتلوا أحدهما»). أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ١٦٤/٩، وفي الأوسط ١٦٩/٤ وقال هنا: "لم يرو هذا الحديث عن عبد الله بن الزبير إلا سعيد بن جبير، ولا عن سعيد إلا أبو بشر، ولا عن أبي بشر إلا سعيد بن بشير، تفرد به زيد بن يجيى بن عبيد" وهو أيضاً في جامع المسانيد والسنن لابن كثير ٨/ ٥١، وذكره في مجمع الزوائد ٥/ ٣٥٩ بلفظ "فاقتلوا آخرهما" وقال: (رواه الطبراني في الكبير والأوسط ورجاله ثقال).
 - (٤) في ن: يقول.
 - (٥) (فيها) مطموسة من ٥.
- (٦) ذكر هذا الحديث ابن بطال في شرحه على البخاري في كتاب الصلاة ٢/ ٩٩ بلفظ: "لا تستعيذوا بالله من الفتنة فإن فيها حصاد المنافقين" وفي كتاب التعبير ١٠ / ٤٣ بلفظ: "اسألوا الله الفتنة فإنها حصاد المنافقين" وفي كتاب التعبير ١٠ / ٤٣ بلفظ: "اسألوا الله الفتنة فإنها حصاد المنافقين" وعلق بقوله: يروى عن بعض من قصر علمه، وزعم أن ذلك مروي عن رسول الله، وهو حديث لايئيت، والصحيح خلافه...، وذكره عنه ابن حجر في فتح الباري ١ / ٤٣ ٥ وقال: "قلت: وقد سئل ابن وهب قديها عنه فقال: إنه باطل" وذكر المناوي كلامهها في فيض القدير ٢ / ١٥٧ وزاد ("ك" في الدعاء، (عن ابن الخيد

وهذا باب جامع لوجوه شتى مما يتعلق٬٬ بالجهاد

ومن كتاب ابن حبيب: روي أن النبي ﷺ كان يخرج في سفره يوم الخميس باكرا(") ويرجع يوم الإثنين باكرا. بيد إذا رجع فيصلي ركعتين في المسجد ثم يحدث أصحابه ساعة ثم يدخل(").

وروي أنه كان يصلي ركعتين قبل أن يخرج(٠).

وكان عَلَيْتُهُ يبعث السرايا أول النهار(٥).

قال ابن مسعود(۱): من خرج إلى سفر فليأت إخوانه يسلم عليهم ويرتجي بدعائهم خيرا فإذا قدم فليأتوه. وكان النبي ﷺ (۱): إذا استوى على(۱) بعيره يريد سفرا كبّر ثلاثا

F=

مسعود) وقال صحيح الإسناد، قبال الحيافظ العراقي : وليس كها قبال إلا أنبه ورد في أحاديث جيمة الإسناد).

- (١) في ن: تعلق.
- (٢) في صحيح البخاري (٤/ ٤٩) (أن النبي # خرج يوم الخميس في غزوة تبوك وكان يحب أن يخوج يوم الخميس، وفي سنن سعيد بن منصور (٢/ ١٨١) أن رسول الله الله وكان إذا سافر أحب أن يسافر يوم الخميس من أول النهار،
- (٣) النوادر٣/ ٣٠. وحديث صلاته ﷺ بعدرجوعه وجلوسه لأصحابه أخرجه البخاري٢/٣، ومسلم٤/ ٢١٢٠. في قصة رجوعه من غزوة تبوك واعتذار المخلفين...، وأخرج مسلم مختصرا (١/ ٤٩٢) أنَّ رَسُولَ الله ﷺ اكَانَ لَا يَقْدَمُ مِنْ سَفَرٍ إِلَّا تَهَارًا فِي الضَّحَى، قَإِذَا قَدِمَ بَدَأً بِالسُّجِدِ، فَصَلَّى فِيهِ رَكْمَتَيْنِ، ثُمَّ جَلَسَ فِيهِ ١. أَمّا رجوعه ﷺ يوم الأثنين باكراً فلم أجد في كتب الحديث ما يدل عليه. فالله أعلم.
 - (٤) النوادر٣٠/٣٠.
 - (٥) مسند الإمام أحمد ٢٤ / ١٧١، وسنن أبي داود٢/ ٣٤، وجامع الترمذي٣/ ٥٠٩ وقال حديث حسن.
- (٢) عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أبو عبد انرحى، حليف بني رهرة بن كلاب، أحد السابقين إلى الإسلام، هاجر المجرتين، وأول من جهر بالقرآن بمكة، وشهد بدرا والمشاهد بعدها، وكان خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم الأمين، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٨٤٨) حديثا، وبعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ولي بيت مال

وقال: «سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وإنا إلى ربنا لمنقلبون، اللهم يسر لنا في سفرنا هذا [٣٧/ب.ص] (٣) التقوى ومن العمل ما ترضى، اللهم أزو لنا الأرض وهون علينا السفر واطو لنا بعده (٤)، اللهم أنت الصاحب في السفر والخليفة في الأهل والمال، اللهم إني أعوذ بك من وعثاء السفر وكآبة المنقلب وسوء المنظر في الأهل والمال (٥).

وكان على الله وعلى عون الله وكان الله وعلى عون الله وكان الله وعلى عون الله وكان الله وكان الله وكان الله وكان الله ولا تعتدوا إن الله لا يحب وامضوا بتأييد الله بالنصر ولزوم الصبر، قاتلوا أن سبيل الله، ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين، ولا تجبنوا عند اللقاء، ولا تمثلوا عند القدرة، ولا تسرفوا عند الظهور، ولا تقتلوا هرما، ولا امرأة، ولا وليدا أن ولا تغلوا عند الغنائم، ونزهوا الجهاد عن عرض الدنيا، وأبشروا بالرياح (م) في البيع الذي بايعتم به، وذلك هو الفوز العظيم) (الدنيا، وأبشروا بالرياح (م) في البيع الذي بايعتم به، وذلك هو الفوز العظيم) (الدنيا، وأبشروا بالرياح (م) في البيع الذي بايعتم به، وذلك هو الفوز العظيم) (الدنيا، وأبشروا بالرياح (م) في البيع الذي بايعتم به، وذلك هو الفوز العظيم) (الدنيا، وأبشروا بالرياح (م) في البيع الذي بايعتم به، وذلك هو الفوز العلم (م) و الدنيا، وأبشروا بالرياح (م) في البيع الذي بايعتم به، وذلك هو الفوز العظيم (م) و الدنيا، وأبشروا بالرياح (م) و الدنيا، وأبشروا (م) و الرياح (م) و الدنيا، وأبشروا (م) و الدنيا، وأبشروا (م) و الدنيا، وأبشروا (م) و الدنيا (م) و الدنيا، وأبشروا (م) و الدنيا، والدنيا، وأبشروا (م) و الدنيا، والدنيا، وأبشروا (م) و الدنيا، والدنيا، و

Æ:

الكوفة، ثم قدم المدينة في خلافة عثمان رضي الله عنه فيات بها سنة اثنتين وثلاثين، ودفن بـالبقيع رضي الله عنـه. لـه ترجمة في الطبقات الكبري لابن سعد ٣/ ١٥٠٠/١٣/٦، وصفة الصفوة ١/ ٣٩٥، والإصابة ٢/ ٣٦٠، والأعلام ١٣٧٤.

- (۱) نهاية ۲۸۲۲/ أ. ن.
- (٢) (على) ساقطة من ص.
- (٣) وهي ل ٤٣٥٢/ب. صويرية.
 - (٤) في ص: بعيده.
- (٥) النوادر٣/ ٣٠، ومسند الإمام أحمد ١٠/ ٤٤٠.
 - (٦) في ص : فأتوا.
 - (٧) في ن: وليدة.
 - (٨) في ص: وأيشروا بالربح.
- (٩) بنصه في التوادر ٣/ ٣٠، ولم اقف عايه بهذا اللفظ عند غيره، وقد ورد مختصر افي الموط ٢١ / ٤٤٨، ومسند الإمام أحمد ٤/ ٤٦١، ٣٨/ ١٣٦، وصحيح مسلم ٣/ ١٣٧٥.

وقال ﷺ: « خير الصحابة أربعة، وخير الطلائع أربعون، وخير السرايا أربع مائة، وخير الجيوش أربعة آلاف، ولن^(۱) تغلب اثنا عشر ألفا من قلة إلا باختلاف كلمتهم »^(۱).
« ونهى عن الوحدة في السفر وغيره »^(۱).

وقال ﷺ: ﴿ لا تتمنوا لقاء العدو، واسألوا الله تعالى'' العافية، فإذا لقيتموهم فاثبتوا واذكروا الله تعالى'')(').

وفي حديث آخر: « فإذا(١) صاحوا فعليكم بالصمت والسكينة، ولا تنازعوا(١)

(١) في ص: لم.

- (٢) النوادر٣/ ٣١. والحديث أخرجه في إتحاف المهرة وعزاه (٧/ ٣٨٥) لمسند الإمام أحمد، وجمامع الترمذي، ومستدرك الحاكم، وابن حبان، وابن خزيمة، والـدارمي. إلا أنـه لـيس في الحمديث قولـه: "إلا بـاختلاف كلمتهم" وانظره في مسئد الإمام أحمد ٤/ ٤١٩.
- (٣) النوادر٣/ ٣١. والحديث في مسند الإصام أحمد (١١/ ٣٦٠): أنَّ النَّبِيَ ﷺ قَـالَ: " الرَّاكِبُ شَـيْطَانٌ،
 وَالرَّاكِبَانِ شَيْطَانَانِ، وَالثَّلَاثَةُ رَكْبٌ".

وأورده في إتحاف الخيرة المهرة يزوائد المسانيد العشرة (٣/ ١٤٤) فقال: (عن عبد الله بن عمرو- يَعَوَلِهُمُنا - قال: "جاء رجل فسلم على النبي - ﷺ - خارجا من مكة، فسأله النبي - ﷺ -: أصحبت من أحدا قال: لا. قال النبي - ﷺ -: الواحد شيطان، والاثنان شيطانان، والثلاثة ركب ". رواه أبو بكر بن أبي شيبة بإسناد صحيح، والحاكم وصححه وعنه البيهقي في الكبرى، وروى المرفوع منه مالك، وأبو داود، والترمذي وحسنه، والنسائي بأسانيد صحيحة وابن خزيمة وبوب عليه: باب النهي عن سير الاثنين والدليل على أن ما دون الثلاث من المسافرين عصاة إذ النبي - ﷺ - قد أعلم أن الواحد شيطان، والاثنان شيطانان، ويشبه أن يكون معنى قوله: "شيطان" أي: عاص كقوله: "وشياطين الإنس والجن" ومعناه: عصاة الإنس والجن" ومعناه:

- (٤) (تعالى) ليست في ص.
 - (٥) (تعالى) ليست في ن.
- (٦) الحديث في صحيح البخاري٤/ ٥١، وصحيح مسلم٣/ ١٣٦٢.
 - (١) في ص: فإن.

فتفشلوا، وإذا أتوكم فاثبتوا، وأكثروا ذكر الله تعالى(")، وعليكم بالأرض، وقولوا: اللهم أنت ربنا وربهم ونواصينا ونواصيهم بيدك وإنها تغلبهم أنت فاهزمهم بطولك"، فإذا غشوكم فقوموا وغضوا أبصاركم واحملوا على بركة الله تعالى(١٠) (٥٠).

وكان ﷺ: يبرز إلى غزوه (١٠) حين تزول الشمس، وكان يقول: ﴿ اللَّهِم مَنزل الكتاب مجري السحاب هازم الأحزاب اهزمهم لنا وانصرنا عليهم وزلزل بهم ١٠٠٠.

وفي العتبية قيل لمالك: هل بلغك أن النبي على كان يتحرى قتال العدو بعد الزوال؟ قال: ما بلغني ذلك، وما كان قتاله يوم خيبر (^) ويوم أُحُد إلا أول النهار (١٠).

- (١) في ص: تتزعوا.
- (٢) (تعالى) ليست في ن.
- (٣) في ن: فاهزمهم لنا.
- (٤) (تعالى) ليست في ن.
- (٥) الحديث أورده السيوطي في جامع الأحاديث جامع الأحاديث (١٦/ ٣٦، وعزاه للحاكم عن جابر) وهــو عند الحاكم (٣/ ٣٨، رقم ٤٣٤٢). وأخرجه أيضًا: الطبراني في الصغير (٢/ ٦٥، رقم ٧٩٠).
 - (٦) في ص: ينتهز إلى عدوه.
- (٧) لعل مما ورد في ذلك ما أخرجه البخاري (٤/ ٦٣) (إن رسول الله ﷺ في بعض أيامه التي لقي فيها العدو، انتظر حتى مالت الشمس، ثم قام في الناس فقال: ﴿أَيُّهَا النَّاسِ، لا عَنوا لقاء العدو، وسلوا الله العافية، فإذا لقيتموهم فاصبروا، واعلموا أن الجنة تحت ظلال السيوف، ثم قال: «اللهم منزل الكتاب، وبحري السحاب، وهازم الأحزاب، اهزمهم وانصرنا عليهم))
 - (٨) في ن: أهل خيبر.
 - (٩) البيان والتحصيل ١٧/ ٩٣، وانظر: النوادر ٣/ ٤٧.

فصيل

قال ابن حبيب: ولم يزل الشعار من أمر الناس(١٠).

قال ابن عباس: كان الشعار يوم بدر: "يا منصور"، ويوم حنين("): "حم لا ينصرون"، وشعارهم(" حين انهزموا: "يا أصاحب سورة البقرة تحضيضا" (الله عن انهزموا: "يا أصاحب سورة البقرة تحضيضا (الله عن انهزموا: "يا أله عن

فصــــل

ومن العتبية من سماع ابن القاسم: وينبغي لإمام الجيش ألاّ يعجل على أصحابه ويكون في وسطهم (٠٠).

وقال أيضا مالك فيه وفي الواضحة: ينبغي أن يكون الإمام في آخرهم حتى يتقدمه الضعيف ويلحق به المنقطع(١).

وكان عمر بن الخطاب يَعْوَلْكُ يفعل [٣٨/أ.ص] (١) ذلك (١).

ابن حبيب (۱) وأوصى عمر بن العزيز صاحب الطائفة أن يركب أضعف دابة في الجيش يضبط سيرها(۱).

(١) النوادر٣/ ٤٨.

(٣) في ص : (م: يريد: وشعارهم) وهي زيادة.

(٤) النوادر٣/ ٤٨. والحديث في مسند أحمد ٣/ ٢٩٨.

(٥) النوادر٣/٣٢.

(١) في ن : يتقدم الضعيف، ويلحق المتقطع.

(٧) وهي ل ٤٣٥٣/أ. صويرية.

(٨) التوادر٣/ ٣٢.

وقال النبي عليه الليكم بسير الليل، وإذا سرتم في الخصب فأمكنوا الدواب من أسنانها ولا تجاوزوا المنازل، وإن سرتم في الجدب فعليكم بالدلج، وإياكم والتعريس في جوار الطريق، والصلاة عليها، وإذا ضل أحدكم أو أخطا فليتيامن ٣٠، فإذا أعيا فليهرول، وادنوا من الماء وأقلوا المكث في المنازل ﴾ (٤).

فصيل

وينبغي لإمام الجيش أن يوكل بالساقة رجالاً(٥) في دخوله دار الحرب وفي خروجه يلحقون بمن (١) تخلف ويقفون على الضعيف ومن معه دابة لا فضل فيها أمروه بتركها فإن أبي نزعوها منه وتركوها وألحقوه بالناس، ولا ضيان عليهم فيها، وكذلك إن كان معه بقر أو غنم اشتراها(٧٠ من المغنم فلم يقدر أن يلحق بالناس؛ فعلى أصحاب السّاقة قتل ذلك إن خافوا على الرجل، وإن تركوها وألحقوا ربها بالناس ثم مرت بها سرية لحقوا العسكر بعد ساعة أو يوم(^^) أو يومين فقام ربها، فإن كان بقى خلف ربها بقية من المسلمين فليس(٢٠) لأهل الساقة أن يحولوا بينها وبين ربها، فإن فعلوا فهم ضامنون لما قتلوا أو هلك منها،

⁽١) (ابن حبيب) ساقط من ن. وفي ص: ابن الحبيب. وفي ز: ابن حبيب.

⁽٢) النوادر٣/ ٣٢.

⁽٣) (فليتيامن) ساقطة من ن.

⁽٤) النوادر٣/ ٣١. وبعض الفاظ الحديث في صحيح مسلم ٣/ ١٥٢٥، وفي غيره أيضا.

⁽٥) في ص: رجلا.

⁽٦) في ص: من.

⁽٧) في ص: أو اشتراها.

⁽۸) نهایة ل ۲۲۸۲/ب. ن.

⁽٩) (فليس) مطموسة من ن.

وإن() فعلوا ذلك ولم يعلموا بمن خلفهم لم يضمنوا؛ ولربها أخذها ممن قام بها من خلفه، ويؤدي إليه ما انفق عليها وإلان أسلمها إليه، والقول قوله فيها يشبه من النفقة، فإن اختُلف في مدة النفقة: فقال المنفق: من وقت كذا، وقال ربها: من وقت كذا، أو قال: لا أدري. فالمنفق مدعي؛ فإن جاء بالبينة وإلا فلا شيء له إلا ما أقر به ربها، ولو أنفقوا عليها وهم يظنون أنها للعدو غنيمة؛ فلا رجوع لهم بالنفقة على ربها؛ كها لو() غنموا عبدا من أيدي العدو للمسلمين فلربه أخذه بغير نفقة ولو قسمت أخذها() بالثمن فلا نفقة؛ لأنهم إنها أنفقوا على أموالهم().

م⁽¹⁾: والقياس إن أخذه ربه قبل القسمة أن عليه النفقة لأنه يأخذه بغير ثمن ولو هلك كان منه، ولو⁽¹⁾ كانت له غلة كانت لسيده⁽¹⁾ ممن عليه الضهان؛ فله الخراج وعليه النفقة، كقولهم: فيمن رد عبدا بعيب فلا رجوع له بالنفقة؛ لأن ذلك كان⁽¹⁾ في ضهانه، وكان له خراجه، فكذلك عليه نفقته، وأما ما أنفق عليه بعد القسمة فلا رجوع له بالنفقة؛ لأنهم أنفقوا على أموالهم وما كان ضهانه⁽¹¹⁾ منهم [7۸/ب.ص]⁽¹¹⁾.

⁽١) في ص: فإن.

⁽٢) (وإلا) مطموسة في ن.

⁽٣) (لو) ساقط من ن.

⁽٤) في ن: أخذه.

⁽۵) النوادر٣/ ٣٢–٣٣.

⁽٦) في ن: قال الشيخ.

⁽٧) في ن: ولم.

⁽٨) (لسيده) ساقطة من ن.

⁽٩) (كان) ساقط من ن.

⁽١٠) في ص: ضمانا.

⁽۱۱) وهي ل ٤٣٥٣/ ب. صويرية.

فصـــل

قال ابن حبيب: اختُلف في قول الله سبحانه: ﴿ النَّنَ خَقَفَ اللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفاً ﴾ (١) الآية فقيل وهم الأكثر -: يعني ضعفا في العدد لا في القوة والجلد؛ فلا يحل أن يفر الرجل من رجلين (١)، ولا المائة من المائتين (١) ، وإن كانوا أشد منهم سلاحا، وأظهر جلدا وقوة؛ إلا أن يكونوا بأرض العدو وموضع مادتهم؛ فلهم حينتذ في الانحياز عنهم والتولية منهم سعة.

وقيل: إنها ذلك في القوة والجلد؛ فلو أن مائة مسلم لقوا ثلاثهائة أو خمسهائة ليسوا مثلهم في القوة والجلد لم يجز لهم التولية عنهم فإنها الضعف في القوة لا في العدد، وهذا قول ابن الماجشون وروايته عن مالك وبه أقول(1).

م(°): إنها ذلك إذا تساووا أو تقاربوا في العدة فتلقى المائة منا المعدة بالخيل والسلاح (°) مائتين من الشرك معدين مثل عدتنا أو قريبا منها، وأما إن تلقى مائة منا غير معدة مائتين منهم معدة فلا؛ لأن الواحد المعد بكفاءة (°) عشرة غير معدين؛ فإنها تحمل (^) الآية على الاستواء في العدد والمقاربة فيه والله أعلم.

 ⁽١) جزء من الآية ٦٦ من سورة الأنفال، وتمامها: ﴿النَّن خَفْتَ اللهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنْ فِيكُمْ ضَنَعْنَا قَالِن يَكُن مُنكُمْ مَالَنةً صَالِرَةً نِقَلِبُوا مِالنَّتِينِ وَإِن يَكُن مُنكُمْ أَلَف يَقْلِبُوا أَلْقَيْنِ بِإِنْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّلْبِرِينَ ﴾.

⁽٢) في ن: فلا يحل للرجل أن يفر من رجلين.

⁽٣) في ن: مائتين.

⁽٤) النوادر٣/٥٠.

⁽٥) في ن : قال الشيخ.

⁽٦) في ص: المعتدة بالسلاح والخيل.

⁽٧) في ص : مكافات، وفي ن: مكفاة. ولعل الصواب ما أثبته، و في ز: بكفاة.

⁽٨) في ص: محمل.

قال^(۱) ابن حبيب: لم يأخذ مالك بقول عمر: "أنا فئة لمن انحاز إلي^{"(۱)} وهو بالمدينة، وإنها ذلك إلى رأس الجيش وولاته^(۱).

قال ابن المواز: إنها الانحياز إلى والي جيشه الأعظم الذي دخل معه وربها تكون سرية دون سرية فتنحاز المتقدمة إلى من خلفها عمن يليها (١٠) ثم تنحاز (١٠) إذا ما جاءهما (١٠) أكثر من مثلهما (١٠) إلى من يليها حتى يبلغ الانحياز من الجيش الأعظم، ووليهم الأكبر (٨٠).

وقاله(١) عبد الملك: والله أعلم بها(١١) يُخْرِجُ من سخطه.

وقال عن مالك: لا يجوز الانحياز إلا عن(١١) خوف بيّن وضعف من السلطان، ولهم السعة أن يثبتوا للقتال(١) أكثر من الضعفين والثلاثة وأكثر من ذلك، وإن كانوا يجدون(١) مصرفاً عنهم.

(١) (قال) ساقطة من ن.

(۹/ ۷۷، رقم ۱۷۸۲۳).

(٣) النوادر٣/ ٥٠.

(٤) في ن : إلى من يليها بمن خلفها. وانظر النص في النوادر٣/ ٥١.

(٥) في ن : تنحازا، وانظر النص في النوادر٣/ ٥١.

(٦) في ص: حازهما. وفي النوادر٣/ ٥١: إذا جاءهما.

(٧) قي ص: مثلها.

(٨) في ص: وولاءهم الأكبر. وفي التوادر٣/ ٥١:وواليهم.

(٩) في ص: وقال.

(١٠) (بم) مطموسة في ن.

(١١) في ص: من. والنص في النوادر ٣/ ٥١.

⁽٢) في كتاب الجهاد لابن المبارك، باب صلاة الخوف ١٨٥ عن مجاهد قبال: قبال عصر رَبَعَيْفَيْ: "أنبا فشة كيل مسلم". وأورده السيوطي عَنْفَقَ في جامع الأحاديث٢٦/ ٣٦٥ وقال محققوه: (أخرجه الشبافعي في الأم (٤/ ١٧١) ، وعبد الرزاق (٥/ ٢٥٢، رقم ٩٥٢٤) ، وابن أبي شيبة (٦/ ١٤١) ، وعبد الرزاق (٥/ ٢٥٢) ، والبيهقي

قيل: فإن علموا أنهم مقتولون إن ثبتوا(٣)؟

قال: فأحب إليّ أن ينصرفوا عنهم إن وجدوا إلى ذلك سبيلا، فإن لم يجدوا: فلهم⁽¹⁾ أن يقاتلوا حتى يقتلوا⁽⁰⁾.

[فصـــل

وسئل ربيعة عن مدينة حاصرها العدو فضعفوا عن قتالهم وليس عندهم ما يكفيهم؟ أيخرجون لقتالهم أم يصبرون حتى يموتوا جوعا؟

قال: بل يخرجون للقتال أحب إلي.

قال ابن سحنون: ولو بلغ بهم من الجوع حتى لا يقدروا على القتال فإن طمعوا أن في الإخراج (١) منجاة ومفاداة (١) قد عرف ذلك من العدو في غيرهم؛ فليخرج إليهم، وإن كانوا يقتلونهم فليصبروا للموت جوعاً.[٣٩] أ.ص] (١).

وقال أبو إسحاق: لهم الخروج إلى القتال فلعل ذلك روح لهم(١٠).

₹=

(١) في ن : القتال. وفي النوادر ٣/ ٥١ لقتال.

(٢) في ص: يجدوا.

(٣) في ص: يقتلون إن ثبتوا.

(٤) (فلهم) بياض في ن.

(٥) النوادر ٣/ ٥١.

(٦) في النوادر ٣/ ٤٥ (الأسر) وهو ضمن سقط في ن.

(٧) في ص: مفادة. وفي النوادر٣/ ٥٤: (نجاة ومفاداة).

(٨) وهي ل ٤٣٥٤/ أ. صويرية.

(٩) وفي الذخيرة ٣/ ١٠٤ (أروح لهم).

وقد اختُلف في المركب من المسلمين [تُلقى عليها النار] (١٠)؛ هل [يُثقِّل](٢ الرجل نفسه ليغرق؟

فقيل: ذلك له؛ لأنه فر من موت إلى موت أيسر منه؛ وعلى هذا: إذا أيقن الإنسان المثل هذه الأشياء التي هي تعذيب له وأيقن بالهلكة أنه يفر منها إلى موت هو أيسر منها فلا يكون قاتلا لنفسه.

وقد قال ربيعة أيضا: إن صبر فهو أكرم له، وإن اقتحم فقد عوفي، و لا بأس به إن شاء الله](**).

فصيال

ابن المواز: وسئل عن الرجل بين الصفين يدعو إلى المبارزة؟

قال: إن صحت نيته فلا بأس بذلك وقد فعل فيها(٥) مضي(١).

ابن حبيب: سمعت أهل العلم يقولون: لا بأس بالمبارزة وذلك على قدر النية، ولا

⁽۱) العبارة في "ص" (يتلقي الروم عليهم الباب). وهي ضمن السقط في "ن"، وفتشت عن العبارة في نسخة الأزهرية المستبعدة من المقابلة هنا كما سبق فرجدتها متوافقة مع نسخة "ن" في السقط نفسه (انظر الأزهرية ٣٢/ ب). والتصويب من الذخيرة ٣/ ٤١، والقوانين الفقهية ٩٨. وفي تهذيب المدونة ٢/ ٦٢: (إذا أحرق العدو سفينة للمسلمين...). وانظر: المدونة ٢/ ٢٥، والبيان والتحصيل ٣/ ٤٥.

 ⁽٢) في "ص" (يقتل). وماقيل في الحاشية قبله يُقال هنا. وفي الذخيرة والقرانين الفقهية (يُلقي). وعبارة تهذيب المدونة ٢/ ٦٣: (وقال ربيعة: إن انحرقت سفينة فلا يُثقُل الرجل نفسه ليغرق، وليثبت في مركبه لأمر الله).
 وانظر: المدونة ٢/ ٢٦.

⁽٣) رسم الكلمة في "ص": (الإنسن).

⁽٤) مابين المعقوفين ساقط من ن. وانظر: وانظر: المدونة٢/ ٢٥ -٢٦، وتهذيب المدونة ٢/ ٦٢.

⁽٥) في ص: فيها.

⁽٦) (مضى) ساقطة من ص. وانظر النص في النوادر٣/ ٥٤.

(١) في ن: يأمر. وانظر النص في التوادر ٣/ ٥٥.

(٢) في ص: ضعيفا.

(٣) الكلمة في ص (فيهناً). وهي مطموسة في ن. وفي ز: (فيهد)، وهي كذلك في النوادر٣/ ٥٥، ومتح الجليل٣/ ١٦٧. قال في معجم مقاييس اللغة:٦/ ٧: ((هَدَّ) الْمَاءُ وَالدَّالُ: أَصْلُ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى كَشْرِ وَهَضْمٍ وَهَشْمٍ وَهَشْمٍ وَهَشْمٍ وَهَشْمٍ وَهَدْمٍ). وفي تهذيب اللغة:٥/ ٢٣٢: (الهَدُّ: الهَدُمُ الشَّديد، كحائط يُهَدُّ بِمرَّة قَيْنَهْدمُ، وَتقول هَدَّ فِي هَدُّا الأمرِ، وهذّ رُكْنِي: إذا بلغ مِنْهُ وكسره... وَالْفِعْل مِنْهُ هَدَّ يَهِدلًا). والمراد: أن المبارز المسلم إذا قتله الكافر فإن بذلك ينكسر جيش المسلمين، ويؤثر فيهم تأثيراً سلبياً، من جلب الخوف إلى نفوسهم، والخشية من عدوهم، ونحو ذلك.

(٤) في ص: نستنقذ. وهنا نهاية ٢٢٨٨/ أ.ن.

(٥) في ص: بارز.

(٢) حزة بن عبد المطلب بن هاشم بن حبد مناف القرشي الهاشمي، أبو عهارة، وأبو يعلى، عمّ النبيّ صلّى الله عليه وسلّم، وأخوه من الرّضاعة. أرضعتهما ثويبة مولاة أبي لهب، ولد قبل النبي صلّى الله عليه وسلّم بستين. وقيل: بأربع. وأسلم في السنة الثانية من البعثة، وأحد صناديد قريش وسادتهم في الجاهلية والإسلام. ولد ونشأ بمكة. وكان أعز قريش وأشدها شكيمة. ولما ظهر الإسلام تردد في اعتناقه، ثم علم أن أبا جهل تعرَّض للنبيّ صلّى الله عليه وسلم ونال منه، فقصده حزة وضربه وأظهر إسلامه، فقالت العرب: اليوم عزّ محمد وإن حزة سيمنعه. ولازم نصر رسول الله صلّى الله عليه وسلّم وهاجر معه. وآخى بيته وبين زيد بن حارثة، ولما كان يوم بدر قاتل بسيفين، وفعل الأفاعيل، وقتل شيبة بن ربيعة، وشارك في قتل عتبة بن ربيعة أو بالعكس، وقتل طعيمة بن عديّ، وعقد له رسول الله صلى الله عليه وسلّم لواء وأرسله في سريّة، فكان ذلك أول لواء عقد في الإسلام في قول المدائني، واستشهد بأحد. زرقه وحشي غلام الطعيمة المحربه فقتله، وقصة قتل وحشيّاله أخرجها البخاريّ، وكان ذلك في النصف من شوال سنة ثلاث من الهجرة. فعاش دون السّتين، ولقبه النبي صلى الله عليه وسلّم أسد الله، وسهاه سيّد الشهداء، ويقال: إنه فكل بأحد قبل أن يُقتل - أكشر من ثلاثين نفساً. ودُفن هو وعبد الله بن جحش في قبر واحد. ورثاه كعب بن مالك بأبيات منها:

بكت عيني وحتَّى لها بكاها ... وما يغني البكاء ولا العويل

= < >

____ د الط إلى عتبـــة بن ربيعـــــــ

على أسد الإله غداة قالوا ... لحمزة ذاكم الرّجل القتيسل

له ترجمة في : المعارف١/ ١٧٤، والإصابة في تمييز الصحابة ٢/ ١٠٥، والأعلام للزركلي٢/ ٢٧٨.

- (١) هو أبو الحسن ابن أبي طالب الخليفة الراشد وابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم.
- (٢) عبيدة بن الحارث بن المطلب بن عبد مناف، أبو الحارث: وأمه: من ثقيف، من أبطال قريش في الجاهلية والإسلام. ولد بمكة، وهو أسن من رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بعشر سنين. أرّخ الزركلي مولده (٦٢ ق هـ) وكان أحد السابقين الأولين، أسلم قبل دخول النبي صلى الله عليه وسلم دار الأرقب، هـاجر هـو وأخـوه الطفيل، وحصين، وكان ربعة من الرجال، مليحا، كبير المنزلة عند رسول الله -صلى الله عليه وسلم-. وعقد لـ النبي ثاني لواء عقده بعد أن قدم المدينة، ويعثه في ستين راكبًا من المهاجرين، قالتقي بالمشركين وعليهم أبو سفيان بن حرب، في موضع يقال له " ثنية المرة " وكان هذا أول قتال جرى في الإسلام. وهـو الـذي بـارز رأس المشركين يوم بدر، فاختلفا ضربتين، فأثبت كل منهما الآخر، وشد على وحزة على عتبة فقـتلاه، واحـتملا عبيـدة وبه رمق، ثم توفي بالصفراء، في العشر الأخير من رمضان، سنة اثنتين –رضي الله عنه–. له ترجمة في: الإصابة في تمييز الصحابة ٤/ ٣٥٢، وسير أعلام النبلاء ١/ ٢٥٦، والأعلام للزركلي ٤/ ١٩٨.
- (٣) عتبة بن ربيعة بن عبد شمس، أبو الوليد: كبر قريش وأحد ساداتها في الجاهلية. كان موصوفا بالرأي والحلم والفضل، خطيبا، نافذ القول. نشأ بتيها في حجر حرب بـن أميـة. وأول مـا عـرف عنـه توسطه للصلح في حرب الفجار (بين هوازن وكتانة) وقد رضي الفريقان بحكمه، أدرك الإسلام، وطغي فشهد بدرا مع المشركين. وكان ضخم الجثة، عظيم الهامة، طلب خوذة يلبسها يوم " بدر " فلم يجـ د مـا يسم هامته، فاعتجر على رأسه بثوب له، وقاتل قتالا شديدا، فأحاط به على بن أبي طالب وحمزة وعبيدة بسن الحارث، فقتلوه. الأعلام للزركلي ٤/ ٢٠٠.
- (٤) شبية بن ربيعة بن عبد شمس: من زعهاء قريش في الجاهلية. أدرك الإسلام، وقتل على الوثنية. وهو أحد الذين نزلت فيهم الآية: (كَمَا أَنْزَلْنا على المقتسمين) وهم سبعة عشر رجلا، من قريش، اقتسموا عقبـات مكة في بدء ظهور الإسلام، وجعلوا دأبهم في أيام موسم الحج أن يصدوا الناس عن النبي صلَّى الله عليه وسلم ولما كانت وقعة بدر، حضرها شيبة مع مشركيهم، ونحر تسع ذبائح لإطعام رجالهم، وقتل فيها. الأعلام للزركلي ٣/ ١٨١. وانظر: تفسير القرطبي ١٠/ ٥٧.

والوليد بن عتبة (٢٠)، فبرز حمزة لعنبة فقتله، وبرز (٢٠ علي للوليد فقتله، وضرب شيبة رجل عبيدة فقطعها فكّر عليه حمزة وعلى فاستنقذاه من يده (٢٠).

فصيسل

ومن كتاب محمد بن عبد الحكم روى أن النبي على قال في قول الله سبحانه: ﴿وَأَعِدُواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ ﴾ (*) الآية. أن القوة: الرمي. قال
ذلك ثلاث مرات (*)، وكان يعجبه الرجل أن يكون فارسا راميا سابحا(*).

ابن حبيب: وقال ابن عباس: القوة السلاح كله والعدة في سبيل الله(١١١٠.

وقال النبي عَيْدُ: ﴿ من تقلد سيفا في سبيل الله ألبسه الله وشاح الكرامة (١١) (١٠).

⁽۱) الوليد بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس، برز له علي بن أبي طالب في بدر فقتله. ولم اقف له على ترجمة، ولعله اكتفاء في النسب بأبيه، وفي وفاته بشهرة مقتله في بدر على يد أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه وانظر سير اعلام النبلاء ٢ / ٦ . قال ابن حجر في ترجمة ابنه عاصم بن الوليد بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس. قُتل أبوه وجدّه يوم بدر كافرين، قال ابن سعد: انقرض ولد عتبة بن ربيعة إلا من ولد المغيرة بن عمران بن عاصم بن الوليد بن عتبة. ذكره البلاذري، لكنه قال عهار، بدل عمران. الإصابة في تمييز الصحابة ٣ / ٤٦٥. وانظر منه أيضا ٨ / ٢٧٧.

⁽٢) (برز) ساقطة من ص.

⁽٣) النوادر ٣/ ٥٥.

⁽٤) جزء من الآية ٦٠ من سورة الأنفال، وتمامها: ﴿وَأَعِدُواْ لَهُم مَا اَسْتَطَعْتُم مِن قُوْةٍ وَمِن رِّبَلِطِ ٱلْخَيْلِ ثُرْهِبُونَ بِهِ عَدُو ٱللهِ وَعَدُوكُمْ وَهَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللهِ يُوفُ إِلْيَكُمْ وَالنَّمْ لا تُعْلَمُونَهُمْ آللهُ يُعْلَمُهُمْ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللهِ يُوفُ إِلْيَكُمْ وَالنَّمْ لا تُعْلَمُونَهُمْ اللهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللهِ يُوفُ إِلْيَكُمْ وَالنَّمْ لا تُعْلَمُونَهُمْ اللهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللهِ يُوفُ إِلْيَكُمْ وَالنَّمْ لا تُعْلَمُونَهُمْ اللهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُعْلَمُونَهُمْ اللهُ لِللهُ عَلَيْهُمْ وَمَا تُعْلَمُونَهُمْ اللهُ لِيَعْلَمُ وَمَا لَمُعُولُونَهُمْ اللهُ اللهِ اللهُ اللّهُ اللّهُ اللهُ اللهُ اللّهُ اللهُ اللّهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللّهُ اللّهُ اللهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ

⁽٥) الحديث في مسند الإمام أحمد ٢٨/ ٦٤٣، وصحيح مسلم ٣/ ١٥٢٢.

⁽٦) النوادر ٣٩/٣٩.

النوادر٣/٣٨.

وكان (٣) يأمر بالقوس (١) العربية ويكره (٥) الفارسية، وأمر بالعمة وعمم علياً بعهامة سوداء أسدل (١) منها بين كتفيه، وبعثه في سرية (٧).

قال (١٠) (ومن أعد عدة في سبيل الله كانت له في ميزانه كل غداة (١٠) (١٠٠).

وكتب عمر تغرين إلى أهل حمص (١١٠): "علموا أولادكم السباحة والرماية والفروسية (١٠) والاختفاء بين الأغراض "(١٠).

G=

(١) في ص: في شاح الرامة.

(٢) النوادر٣/ ٣٨. وقد أورد الإمام السيوطي في جامع الأحاديث ٢٠ / ١٧٤ قريبا من هذا ولفظه: (من تقلد سيفًا في سبيل الله قلّده الله وشاحًا في الجنة لا تقوم له الدنيا منذ خلقها إلى يوم يفنيها وإن الله ليباهي بسيف الغازي ورمحه وسلاحه وإذا باهي الله بعبد لم يعذبه أبدًا. أبو الشيخ، والمخلص في فوائده عن أبي هريرة وهو واو).

- (٣) صلى الله عليه وسلم.
 - (٤) في ص: الفرس،
 - (٥) في ص: يكون.
 - (٦) في ص: أسود.
 - (٧) النوادر ٣٨/٣.
- (٨) صلى الله عليه وسلم.
 - (٩) في ص : غزات.
- (١٠) النوادر٣/ ٣٨، والحديث لم أقف عليه بهذا وبقريب منه أخرج الإمام أحمد في مسنده ٥٥/ ٥٥ بلفظ: (أنَّ رَسُولَ الله عَلَيْهُ عَلَيْهُ أَلِي يَوْمِ الْقِيَامَةِ، فَمَنْ رَبَطَهَا عُدَّةً فِي سَبِيلِ الله، وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا الْحَيْسُابَا فِي سَبِيلِ اللهِ فَإِنَّ شِبَعَهَا وَجُوعَهَا، وَرِيَّهَا، وَظَمَأَهَا، وَأَزُوائَهَا، وَأَبُوالهَا فَلَاحٌ فِي مَوَازِينِهِ وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا الْحَيْسَابَا فِي سَبِيلِ اللهِ فَإِنَّ شِبَعَهَا وَجُوعَهَا، وَرِيَّهَا، وَظَمَأَهَا، وَأَزُوائَهَا، وَأَبُوالهَا فَلَاحٌ فِي مَوَازِينِهِ يَوْمَ الْفِيَامَةِ ...)،
 - (١١) قال في مراصد الاطلاع على اسهاء الامكنة والبقاع ١/ ٤٢٥:

(حِمْسُ: بالكسر، ثم السكون، والصاد مهملة: بلد مشهور كبير مسوّر، في طرقه القبلي قلعة حصينة على تلّ عال كبير، بين دمشق وحلب، في نصف الطريق، يسمّى باسم من أحدثه وهو حمص بن مكنف العمليقي، وبها قبر خالد بن الوليد وابنه عبد الرحمن، وعياض بن غنم.... وبها قبور جاعة من الصحابة).

وقال ": "اختفوا " وتجردوا واخشوشنوا وتمعددوا " واقطعوا الركب، وانزوا الله على الخيل نزوا، وارموا الأغراض، وإياكم ولباس العجم، البسوا الأزر والأردية " والقوا السراويلات، واستقبلوا حر الشمس بوجوهكم فإنها سامات " العرب، واطرحوا" الخفاف والبسوا النعال " (۱۰۰).

قال[۳۹/ب.ص](۱۱) أسلم مولى عمر(۱۱): رأيت عمر يمسك بأذن فرسه ثم يمسك بإذن نفسه ثم ينزو عليه(۱).

G=

- (١) في ص: الغزو.
- (۲) النوادر ۴/ ۳۹، وذكره السيوطي في جامع الأحاديث ٢٦/ ١٩٢ لكن من غير قول ه: (والإختفاء بين الأغراض).
 - (٣) عمر يَخَوْفُكُ .
 - (٤) في ص: اختلفوا.
 - (٥) في ص: واخشوسنوا وتعددوا.
 - (٦) (انزوا) بياض في ن.
 - (٧) في ص: الأرضية.
 - (٨) في ص: شاماة. وانظر النص في النوادر٣/ ٣٩.
 - (٩) في ص: واطرح.
- (١٠) النوادر٣/ ٣٩. بعض ألفاظ أثر عمر في مسند الإمام أحمد ١ ٢٥٢ ٢٥٣، وكذلك في صحيح مسلم ٣/ ٢٦٢، وأكثر ألفاظه عند ابن حبان رحمه الله في صحيحه ٢٦٨/١٢٦.
 - (۱۱) وهي ل ٤٣٥٤/ب. صويرية.
- (١٢) أسلم العدوي العمري مولى عمر بن الخطاب، الفقيه، الإمام، أبو زيد ويقال: أبو خالد القرشي، العدوي، العمري، مولى عمر بن الخطاب. عن زيد بن أسلم، عن أبيه، قال: اشتراني عمر سنة اثنتي عشرة. وقيل: هو من سبي عين التمر، وقيل: هو يهاني، وقيل: حبشي، اشتراه عمر بمكة إذ حبح بالناس في العام اللذي يملي حجة الوداع، زمن الصديق.

=√₽

وقال النبي ﷺ: « كل لهو يلهو (" به المؤمن باطل إلا في ثلاث: تأديبه فرسه، ورميه عن كبد قوسه، وملاعبته امرأته فإنهن حق ("".

وقال(1): ((من ترك الرمي(٥) بعد أن تعلمه فقد عصاني)(١٠).

وروي أنه رَبِينَة قال: ﴿ هُوان تحضرها الملائكة؛ الرمى واستباق الخيل ١٠٠٠.

⊕=

قال الواقدي: سمعت أسامة بن زيد بن أسلم يقول: نحن قوم من الأشعريين، ولكنا لا تنكر منة عمروضي الله عنه.

وعن نافع، قال: حدثني أسلم مولى عمر الحبشي الأسود - والله ما أريد عيبه -: بلغني أن بنيه يقولون: إنهم عرب.

وعن عثمان بن عبيد الله بن أبي رافع ، قال : قلت لسعيد بن المسيب : أخبرني عن أسلم ، مولى عمر ، عمن هو ؟ قال : حبشي بجاوي من يجاوة. قال عثمان بن عبيد الله : وكذلك سمعت أبي يقول : أسلم حبشي بجاوي. وفي اتاريخ ابن عساكر ٤: كان أسود مشرطاً

حدث عن: أبي بكر، وعمر، وعثمان، ومعاذ، وأبي عبيدة بن الجراح، وكعب الأحبار، وابن عمر، وطائفة. حدث عنه: ابنه؛ زيد، والقاسم بن محمد، ونافع مولى ابن عمر، ومسلم بن جندب، وآخرون.

وقال أبو عمر بن عبد البر: كان من جلة الموالي علمًا ودينًا وثقة.

توفي سنة ثمانين بالمدينة. وقيل: مات وهو ابن أربع عشرة ومائة سنة وصلّى عليه مروان بن الحكم. قال الذهبي: ولم يصح ذلك. الطبقات الكبير لابن سعد٧/ ١١، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٩٨، وإكمال تهذيب الكمال٧/ ١٣٣.

- (١) التوادر٣/ ٣٩.
- (٢) في ص ، ن : يلهوا.

(٣) النوادر٣/ ٣٩، والحديث في مسند الإمام أحمد ٧٨/ ٥٧٣، والترمذي ٤/ ١٧٤. وقال:(وهذا حديث حسن).

- (٤) صلى الله عليه وسلم.
 - (٥) في ص: الذي.
- (٦) ستن ابن ماجه ۲/ ۹٤٠.
 - (١) التوادر ٣/ ٣٩.

وقال ﷺ: " الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة "".

وقال("): "ارتبطوها فإن بطونها لكم كنز، وظهورها عز، وأصحابها معانون(") عليها))(...)

ونهي عن جز نواصيها وأعرافها وأذنابها^(ه).

وقال: مَثَل الذي يرتبط (٢) فرسا كمثل الصائم نهاره القائم ليله الباسط بالصدقة كفه فلا يقبضها (٧٠٠).

[و(١٠)الفضل في رباط الخيل والترغيب فيها والنفقة(١) عليها كثير جدا](١٠).

وكره ﷺ خصاء(١١) الخيل وشدد في(١١) ذلك ونهي عنه(١).

- (١) صحيح البخاري ٢٨/٤.
 - (٢) صلى الله عليه وسلم.
 - (٣) في ص: معان.
- (٤) النوادر ٣/ ٣٩، وبعض الفاظ الحديث في مسند الإمام أحمد ٢٧/ ١٠٤، وسنن أبي داود ٢/ ٣٢٩.
 - (٥) النوادر ٣/ ٣٩. ونهيه صلى الله عليه وسلم في مسند الإمام أحمد ٢٩/ ١٨٩.
 - (٦) في ص: يربطه.
- (٧) التوادر٣/ ٣٩-٤٠. وانظر الموطأ٢/ ٤٤٤. وذكر السيوطي في جامع الأحاديث٢١/ ٤٣٠ حديثا لفظه قريب مما هنا وعزاه لابن سعد، والطبراني.
 - (٨) في ص: الفضل.
 - (٩) في ص: واللعتة.
 - (١٠) ما بين المعقوفين مكتوب في (ص) بخط مغاير على أنه عنوان.
 - (١١) في ص:خصي.
 - (١٢) (في) ساقط من ن.
 - (١) النوادر٣/ ٤٠. ونهيه صلى الله عليه وسلم في مسند الإمام أحمد ٨/ ٣٨٨.

قال: في الخيل: «خضرها أصلبها، وكمتها ديباجها، وشقرها(١) جيادها. وبارك في الشقر ثلاثا».

وروى أنه قال: (اخير الخيل الحرانه) وكان يكره منها الشكال(٢٠) (١١)، وهو الذي برجله اليمنى بياض وبيده اليسرى بياض أو في يده اليمنى ورجله اليسرى.

وروى أنه قال: ﴿ خير الحيل الأدهم الأقرح الأرثم ثم (٥٠) المحجّل ثلاثاً طلق اليمني

فإن لم يكن أدهم فكميت على هذا الشيّة(١٠) (٧٠).

ونهى عن إنزاء الحمر على (١) الخيل (١).

ونهى عنه عمر بن الخطاب يَعْوَلْكُ وعمر بن العزيز (١٠).

⁽١) في ص: وجفرها.

⁽٢) في ص : الجرد. وانظر النص في النوادر٣/ ٤٠.

⁽٣) في ص: الشكيل.

⁽٤) الحديث في مسند الإمام أحمد ١٢/ ٣٧١، وصحيح مسلم ٣/ ١٤٩٤.

 ⁽٥) في ن (ثم المحجل) . وانظر الحديث في السنن الكبرى للبيهيقي بـاب مـا يكـره مـن الخيـل ومـا يستحب
 ٢٠ ٣٣٠ واللفظ له. وانظر سنن الترمذي باب ما يستحب من الخيل٢ ٢٠٣/٤.

⁽٦) قال السيوطي مطلقة في جامع الأحاديث ٢١/ ٤٣٤: "ومن غريب الحديث: "الأدهم": أى الأسود. "الأقرح": ما في وجهه قرحة وهي بياض بين عينيه مثل الدرهم الصغير. "الأرثم": من الرَثُم وهو بياض في شفة الفرس العليا "المحجل ثلاث": الذى في ثلاث من قوائمه بياض. "مطلق اليمين": ليس فيها تحجيل بل خالية من البياض مع وجوده في بقية القوائم. "فكميت": لونه بين سواد وحمرة. "على هذه الشية": أي على هذا اللون والصفة يكون إعداد الخيل"

⁽٧) الحديث في المسند٣٧/ ٢٥٣، والترمذي٤/ ٢٠٣. وقال:(هذا حديث حسن صحيح غريب).

⁽٨) في ص: عن.

⁽٩) نهيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك في مسند الإمام أحد٢/ ١٧٣.

وقال على النها الذي هي له أجر، ولرجل ستر، وعلى رجل وزر؛ فأما الذي هي له أجر: فرجل ربطها في سبيل الله فأطال لها في مرج أو روضة فها أصابت في طيلها ذلك من المرج أو الروضة كانت له حسنات ولو أنها قطعت طيلها ذلك فاستنت شرفا أو شرفين كانت آثارها وأرواثها حسنات له ولو أنها مرت بنهر فشربت منه ولم يرد أن تسقى به كان ذلك له حسنات فهي له أجر، ورجل ربطها تغنياً وتعففاً ولم ينس حق الله في في رقابها ولا ظهورها فهي لذلك ستر، ورجل (الطها فخراً ورياء ونواء (الإسلام فهي (الهي غلى ذلك وزر) (الهي وزر) (الهي المناه فهي (الهي وزر) (

فصــــل(٦)

وسابق النبي ﷺ بين الخيل التي قد أضمرت من الحفياء (**) وكان أمدها ثنية الوداع، وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية (١) إلى مسجد بني زريق، وأن عبد الله بن عمر كان من سابق (١) بها(١).

Æ

(1) انظر هذه الأحاديث والآثار في النوادر٣/ ٣٩-٤٠ والأثر عن الخليفة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ٩/ ٤٠١: (عن يزيد بن أبي حبيب قال كتب عمر بن عبد العزيز أبها رجل من أهل الديوان أنزى حمارا على عربية فانتقصه من عطائه عشرة دنائير).

- (٢) في ص: ورجلا.
- (٣) (نواء) ساقطة من ص.
 - (٤) (فهي) بياض في ن.
- (٥) الحديث في الموطأ باب الترغيب في الجهاد٢/ ٤٤٤، والبخاري باب شرب الناس وسقى الدواب٢/ ٨٣٥.
 - (٦) ساقط من ن.
 - (٧) (الحفياء) بياض في ص.
 - (١) في ص: الثانية.

وكانت القصوى[١/٤٠].ص] "اناقة رسول الله على لا تدفع في سباق الا سبقت حتى سُبقت يوما "الله الناس لذلك فقال النبي على: "إن الناس إذا رفعوا شبئا وضعه الله" "الله وسابق عمر بين الخيل" ، وكتب به ولم يزل يراهن بين الخيل منذ " زمن النبي على إلى الآن وهو جائز وإن (١) جهل جري فرسه ومبلغ رمي الرامي (١) إذا تناضلا بالسهام (١٠٠).

ومن كتاب ابن مزين وغيره: قال ابن المسيب: لا بأس برهان الخيل إذا كان فيها (۱۱) محلل، يتراهن الرجلان يخرج هذا سبقا وهذا سبقا ويدخل بينها ثالث لا يخرج شيئا فإن سبق المحلل أخذ وإن سُبق لم يأخذ شيئا (۱۲).

€=

- (١) ق ن: يسابق.
- (۲) الحديث في الموطأ باب ما جاء في الخيل والمسابقة بينها٢/ ٤٦٧. والبخاري بـاب: هـل بقـال مسـجد بنـي فلان١/ ١٦٢.
 - (٣) وهي ل ٤٣٥٥/ أ. صويرية.
 - (٤) نهاية ل ٢٢٨٣/ ب. ن.
 - (٥) هو بمعناه في سنن الدار قطتي ٥/٦٥٥.
 - (٦) في ص: وسابق بين الخيل عمر. والنص في النوادر٣/ ٤٣٣.
 - (٧) في ن : مذ.
 - (٨) في ص: إن.
 - (٩) في ص: رمي الرمي.
 - (۱۰) انظر التوادر٣/ ٤٣٣.
 - (١١) في ن: بينهما. والنص في النوادر ٣/ ٤٣٤.
 - (١٢) التوادر ٣/ ٤٣٤.

قال محمد بن عبد الحكم: إذا أسبق (١) المحلل أخذ سبق الرجلين وإن لم يسبق هو وسبق أحد الرجلين أخذ السابق سبق صاحبه ولا شيء على المحلل، وهذا لا يقوله مالك، وإنها يجوز عنده أن يجعل الرجل سبقه خارجا بكل حال كسبق الإمام فمن سبق فهو له (٢).

م^(**): يريد أن يتسابق رجلان ويخرج ثالث سبقاً ولا يجري معهم فمن سبق من الرجلين أخذ ذلك السبق.

قال مالك: ولا بأس أن يجري معهم الذي جعل السبق فإن سبق هو كان السبق للمصليّ إن كانت خيلا كثيرة وإن لم تكن غير فرسين فسبق واضع السبق فالسبق طعم لمن حضر(1).

وروى عنه: أنه أجاز أن يشرط واضع السبق إن سبق أحد (٥٠) أخذ السبق وإن سبق هو أخذ سبقه وكذلك الرمى نَضَلَ أو نُضِلَ (٢٠).

والمصلي: هو الثناني من السنابق؛ سمي بذلك؛ لأن جحفلته على صلا السنابق وهو أصل ذنبه، ويقال للعاشر: السكيت، ومن الثاني إلى العاشر لا يسمى إلا بتسمية (١) العدد.

قال محمد: وكراهية مالك في المحلل إنها هو على قوله أنه يجب إخراج السبق بكل حال، وفي قياس قوله الآخر: أنه جائز وبه أخذ وهو قول ابن المسيب وابن شهاب (^^.

⁽١) في ص: استبق.

⁽٢) النوادر٣/ ٢٣٤.

⁽٣) في ن: قال الشيخ.

⁽٤) (حضر) بياض في نز وفي النوادر : حضره.

⁽٥) (أحد) ساقطة من ن.

⁽٦) في ص: أو نضلان.

⁽٧) في ص: تسمية.

⁽٨) في ص: وأشهب.

قال ابن شهاب: ويكون المحلل ممن لا يأمنان أن يذهب بالسبقة، فإن أدخلا من يأمنان ألا يذهب بها فهو كالرهان " بلا محلل فلا يجوز، ولا بأس أن يخرج أحدهما خسة والآخر عشرة إن كان بينهما محلل في الخيل والإبل، ولا بأس بسباق الخيل مع الإبل، يجري الفرس مع الجمل، ولا بأس أن يجعلا سرادقاً من دخله الأول كان السابق، أو يخطان خطا من جازه أولا فهو السابق، وإذا تراهنوا على الخيل فسقط فارس أو ألقاه فرسه في الطريق أو زاغ عنها حتى سبق، أو سقط الفرس فانكسر فإن العلاي أيت أهل الخيل أن يُعدًا فالرهان بين ما بقي من الخيل قائمة "، وإن كانا فارسين فالذي رأيت أهل الخيل أن يُعدًا الذي بلغ الغاية سابقاً وما لهذا أن وجه، وهذه علة لا توجب السبق عندي، ورأيتهم إذا سقط الفارس وجرى فرسه عرياً " ثم وثب عليه آخر فأجراه " إلى الغاية فإنهم يعدّونه سابقاً "، وقد احتج من رأى هذا: أن هذا يدعوهم إلى التحفظ فيها يستقبل؛ ويقولون: لو حاز هذا لطرح من خاف " السبق نفسه " عن فرسه وقال: سقطت، وفي " هذا فساد جاز هذا لطرح من خاف " السبق نفسه " عن فرسه وقال: سقطت، وفي " هذا فساد

⁽١) في ص: كرهان.

⁽٢) وهي ل ٥٥٥٤/ب. صويرية.

⁽٣) (قائمة) بياض في ص.

⁽٤) (وما لهذا) بياض في ن.

⁽٥) في ن ك عربانا.

⁽٦) (فأجراه) بياض في ن.

⁽٧) (سابقا) بياض في ن.

⁽٨) (هذا لطرح من خاف) بياض في ن.

⁽٩) في ص: بنفسه.

⁽۱۰) (وفي) بياض في ن.

الرهان، وقد يحتج من لا يراه مسبوقا أن هذه أمور لا بد أن ينزل مثلها فلا يحسب مسبوقاً (١).

قال محمد: ولم أربين الرماة اختلافا أن السبق بالرمي يبدأ في رمي سهمه ثم يرميان سهما (٢) بينها حتى يفرغا من الرشق ثم يبدأ المسبوق كذلك في الرشق الثاني هكذا حتى يفرغ الرمي (٢) إلا أن يشترطوا غير ذلك، ولا بأس أن يناضله على أنه إن نضله أعتق عنه عبده، أو عتقه عن نفسه، أو على أن يعمل له عملا معروفا، أو على أن يتصدق بالسبق، أو يفي له الغرض، أو يشتري له حصرا يجلسون عليها، ولا بأس أن يتراهن حزب وحزب أو (١) واحد واحد أو (١) واثنان اثنان أو أكثر، ويدخلان بينها محللا، إن نَضَل المحلل أخذ من الحزبين، وإن نَضَل أحد (١) الحزبيين أخذ من الحزب الآخر، ولا بأس أن يخرج هذا دينارا وهذا دينارين، أو هذا شاة وهذا بقرة (١)، وبينها محلل وقد طعن فيه طاعن في دينار ودينار ودينار ودينار ودينار وذينار ودينار وذينار ودينار وفيا ذكرنا كفاية، وبالله التوفيق (١).

⁽١) النوادر٣/٤٣٦.

⁽٢) في ص: سهيان.

⁽٣) في ص: من الرمي.

⁽٤) (أو) ساقط من ص.

⁽٥) (أو) ساقط من ص.

⁽٦) نهاية ل ٢١٨٤أ. ن.

⁽٧) في ص: شاتين.

⁽٨) في ص: ودينارا. وفي النوادر٣/ ٤٣٩: ودينارين عنده.

⁽٩) (ربالله التوفيق) ليس في ن.

فصيال(١)

وهذا باب في الأمور المحصنة من التغرير الداعية إلى الصبر والنصر

روي أن أبا بكر الصديق تَعْرَائِئَ قال لخالد بن الوليد (٢٠ حين وجهه إلى قتال أهل الردة احرص على الموت يوهب (٣٠ لك الحياة.

ووجه أبو مسلم (1) قوماً إلى العدو فقال لهم: اشعروا قلوبكم الجرأة عليهم؛ فإنها سبب الظفر، وأكثروا ذكر الضغائن؛ فإنها تحض على الإقدام، والزموا الطاعة فإنها حصن المحارب (1).

(1) ساقط من ص.

- (٢) (بن الوليد) ساقطة من ن.
- (٣) هكذا في النسختين، وفي كتباب المجالسة وجواهر العلم لأبي بكر الدينوري ٣/ ٢١، والمدخل لابن الحاج ٣/ ٢٠ "توهب"
- (٤) أبُو مُسْلِم الحُرَاسَانِ عبد الرحن بن مسلم: ويقال: عبد الرحن بن عثمان بن يسار الخراساني، الأمير، صاحب الدعوة، وهازم جيوش الدولة الأموية، والقائم بإنشاء الدولة العباسية.

قال الذهبي: "كان من أكبر الملوك في الإسلام، كان ذا شأن عجيب، ونبأ غريب، من رجل يذهب على حمار بإكاف من الشام حتى يدخل خراسان، ثم يملك خراسان بعد تسعة أعوام، ويعود بكتائب أمثال الجبال، ويقلب دولة، ويقيم دولة أخرى"! قيل: مولده في سنة مائة، في ماه البصرة (عايلي أصبهان) وأول ظهوره كان بمرو، في شهر رمضان، يوم الجمعة، من سنة تسع وعشرين ومائة، وكان ظهوره يومتذ في خسين رجلا، ووثب على ابن الكرماني (والي نيسابور) فقتله واستولى على نيسابور، وسلم عليه بإمرتها، فخطب باسم السفاح العباسي (عبد الله بن محمد) ثم عمل على زوال الدولة الأموية الأولى حتى زالت سنة ١٣٢ هـ وصفا الجو للسفاح إلى أن مات، وخلفه أخوه المنصور، قرأى المنصور من أبي مسلم ما أخافه أن يطمع بالملك، وكانت بينها ضغينة، فقتله برومة المدائن. لخمس يقين من شعبان. سنة مسبع وثلاثين ومائة.

عاش أبو مسلم سبعا وثلاثين سنة بلغ بها منزلة عظهاء العالم، حتى قال فيه المأمون: (أجلّ ملوك الأرض ثلاثة، وهم الذين قاموا بنقل الدول وتحويلها: الإسكندر، وأزدشير، وأبو مسلم الخراساني). وكنان فصيحا بالعربية والفارسية، مقداما، داهية حازما، قاسي القلب: سوطه سيفه. كان أقل الناس طمعا: مات وليس له دار ولا تطبح

را) ماليد بن حق.

وقالت الحكماء: على مقدار الصبر على المصائب تكون شجاعة النفس، واعلم أن عهاد كل صناعة وثبات كل جماعة القيِّم (۱) العَالِم بالسياسة، المتحمل (۱) للرئاسة، فيجب أن يكون صاحب الجيش مطبوعا في صناعته، شجاعا في إقدامه، جبانا (۱) في تحرزه، صادقا في نبته، مستيقظا في حركته، ذكيا في بديهته [۲۱/أ.ص] (۱) رؤوفاً برعيته (۱)، فإذا اجتمع لمقدام (۱) الجيش ما ذكرناه تولد (۱) في فكره من أنواع الحيل ووجوه المكايد (۱) في حال يتصرف فيها من محاربة عدوه ما يكون مؤديا إلى الظفر إن شاء الله (۱۱) فأقل (۱۱) هذه الصفات السياسة (۱۱)، [يريد: الرئاسة، يريد: لين في غير ضعف، وشدة في غير عنف، وحسن السياسة (۱۱)، [يريد: الرئاسة، يريد: لين في غير ضعف، وشدة في غير عنف، وحسن

Œ=

عقار ولا عبد ولا أمة ولا دينار. وللمرزباني محمد بن عمران المتوفى سنة ٣٧٨ كتاب (أخبار أبي مسلم) في نحـو مئة ورقة. له ترجمة في وفيات الأعيان٣/ ١٤٨، وسير اعلام النبلاء٢/ ٤٨، والأعلام للزركلي ٣/ ٣٣٨.

- (١) في ص : المحارم. وانظر النص في المنهج المسلوك في سياسية الملـوك ١/ ٤٥٦-٤٥٧، وزهـر الأداب وثمـر الألباب٢/ ٣٩٨.
 - (٢) (القيم) ساقطة من ص.
 - (٣) في ن: المحتمل.
 - (٤) في ص : جبنا.
 - (٥) وهي ل ٤٣٥٦ أ. صويرية.
 - (٦) في ن: لرعيته.
 - (٧) في ص: لمقدم.
 - (٨) في ص: تولاه.
 - (٩) في ص: المكايا.
 - (١٠) (إن شاء الله) ليست في ن.
 - (١١) في ص: فأول.
- (١٢) هنا نهاية الموجود من كتاب الجهاد في نسحة ص، وهو في (ل ٤٣٥١/ ب) في اثناء السطر الثالث منها ويقية الوجه/ ب/ بياض إلى الثلث الأعلى من (لوحة ٤٣٥٧/ أ) ثم يبدأ كتاب الأيهان والنذور فيها، وقد أكملنا السقط من النسخة الأخرى ولله الحمد.

السياسة تولد الرئاسة، قدم الخوف على الرجاء، احذر العجل تأمن الزلل، تقحم الحرب تشجع القلب، الهزيمة تحل العزيمة، الحيل أبلغ من العمل، الرأي السديد أجرأ من الأثر الشديد، أظهر خلاف عزمك مُورياً عنه...(١) أخف من جواسيس عدوك، شدة الصبر فاتحة النصر، توق مشاورة الجاهل، لا تشاور من تميل به رغبته أو رهبته، خل العدو حتى يزحف إليك، أو تصدُّ الفرص حتى يقال أيضا: التأخر بعد التمكن هزيمة، التسرع في غير قوة تورث النكد، يسير النكث يكسر معظم العسكر، داوِ القلوب بها يقويها قدر زحفك وزحف العدو إليك، قدم أهل الظن (٢٠) احذر العدو الباطن، احذر الإخلال بالمراكز، لا تجرنك (٢) ورطة سلمت منها على معاودة مثلها، احذر كيد الجواسيس، أطع الكبير يطعك الصغير، احذر كيد المستأمنة إليك، اعمل على أن كل من في عسكرك عين عليك، خالف الإعجاب تجد الصواب، ألطف الأمر قبل إرهان المكر، قدم أهل الشجاعة أمامك، لا تنس وضع الكمين عند اللقاء، احذر كمين عدوك، في هذه الحال لا ترض بأن تأخذ من عدوك مثل الذي تعطيه، قوة النفس في الحرب أبلغ من قوة البدن، كن في عسكرك مجهولا عند لقاء العدو، لا تستصعب العدو فتقهر، لا تستهزئ بأوليائك فتهون على أعدائك، إن بخلت بالمال على أعوانك جدت به على أعدائك، لا تدع المقدمة المنكوبة تدخل العسكر إلا في ستر، لا تحارب بمن لا يخافك، لا تحارب بمن لا يرجوك، لا تحارب بمن لا يحتاج إليك، لا تبلغ في آثار المنهزمين، احذر التعرض للنهب إلا بعد الإبلاغ في النكاية، تفقد نفسك عند المواقعة، لا تهمل التعبئة عند المتاوشة فإن فساد " التعبئة من أعظم الخلل، بذل الأمان عند دفعك() على العدو فرصة، احذر اختلاف أصحابك، استمل() رؤساء

⁽١) كلمتان غير مقرؤة.

⁽٢) (الظن) بياض في ن. والكلمة واضحة في (ز).

⁽٣) (لاتجرنك) بياض في ن. والكلمة من (ز).

⁽٤) (فساد) بياض في ن. والكلمة من (ز).

⁽٥) (دفعك) بياض في ن. والكلمة من (ز) لكنها غير واضحة.

عدوك، لا تجعل النهر وراءك عند الزحف، إذا حاربت عدوك فعده كفئا، بالغ في الهزيمة ثم تعرض للغنيمة، ومن خفر ضهانه بطل أمانه، أخر الحرب ما استطعت فإن النفقة فيها من النفوس، فإن لم يكن منها بد فاجعلها(٢) آخر النهار وليعظهم، وقد يلتقي الجمعان والموت فيهما فيقتل(٣) من ولى ويسلم(١) من حمل.

وروي أن عمر رَفِيَكُ سأل عمرو بن معدي كرب (٥) عن الحرب فقال: الحرب مر المذاق إذا كشفت عن ساق من وقف فيها عُرف، ومن هرب منها تلف، وهي كما قال القائل:

تسعى بزينتها لكل جهول عادت عجوزا غير ذات خليل مكروهة للشم والتقبيل

الحرب أول ما تكون فتية حتى إذا اشتعلت وشب ضرامها شمطاء جزت رأسها وتنكرت

€=

وفد على المدينة سنة ٩ هـ في عشرة من بني زبيد، فأسلم وأسلموا، وعادوا. ولما توفي النبي صلّى الله عليه وسلم ارتد عمرو في اليمن. ثم رجع إلى الإسلام، فبعثه أبو بكر إلى الشام، فشهد البرموك، وذهبت فيها إحدى عينيه. وبعثه عمر إلى العراق، فشهد القادسية. وكان عصيّ النفس، أبيّها، فيه قسوة الجاهلية، يكنى أبا ثور. وأخبار شجاعته كثيرة. له شعر جيد أشهره قصيدته التي يقول فيها:

⁽١) في ن: اشتمل.

⁽٢) في ن : فاجعل.

⁽٣) نهاية ل ٢٢٨٤/ب.ن.

⁽٤) (ويسلم) بياض في ن. والكلمة من (ز).

 ⁽٥) عمرو بن معدي كرب بن ربيعة بن عبد الله الزبيدي: فارس اليمن، وصاحب الغارات المذكورة.

[&]quot; إذا لم تستطع شيئا قدعه ... وجاوزه إلى ما تستطيع "

توفي سنة ٢١ هـ، على مقربة من الريّ. وقيل: فتل عطشا يوم القادسية. له ديوان مطبوع. الأعلام للزركلي ٥/ ٨٦.

وحكي أن الأحنف بن قيس (١) نظر إلى سيف مع رجل فأخذه فهزّه ثم قال لصاحبه: إن سيفك لجيد لولا قصر فيه، فقال الرجل: يطيل قصره خطوة، فقال: يا ابن أخي المشي إلى الصين أسهل من تلك الخطوة.

تم كتاب الجهاد الثاني من الجامع لابن يونس بحمد الله وعونه وصلى الله على محمد وعلى آله وسلم](٢).

⁽۱) الأحنف بن قيس بن معاوية بن حصين النميمي الأمير الكبير، العالم النبيل، أبو بحر النميمي، أحد من يضرب بحلمه وسؤدده المثل. كان سيد تميم. وأحد العظهاء الدهاة الفصحاء الشجعان الفاتحين اسمه: الفسحاك على المشهور، وقيل: صحر. وقيل الخارث. وقيل حصن، وشهر بالأحنف؛ لحنف رجليه، وهو العوج والميل. وأقد حبة بنت عمرو بن قرط بن ثعلبة الباهليّة، أسلم في حياة النبي -صلى الله عليه وسلم- ولم يجتمع به. وقيل: إنه دعا له. ووفد على عمر. حدث عن: عمر، وعلي، وأبي ذر، والعباس، وابن مسعود، وعثبان بن عفان، وعدة. وعنه: الحسن البصري، وعروة بن الزبير، وطلق بن حبيب، وآخرون. وهو قليل الرواية. قبال عمر: الأحنف سيد أهل البصرة. كان ثقة، مأمونا، قليل الحديث، وكان عن اعتزل وقعة الجمل، شم شهد صفين، وكان من قواد جيش علي فيها. وكان صديقا لمصعب بن الزبير، فوفد عليه إلى الكوفة، زمن امرته على العراق، فهات عنده بالكوفة. سنة مسع وستين. وقيل: سنة إحدى وسبعين. ومشى مصعب في جنازته، وقبال مصعب يـوم موته: بالكوفة. سنة مسع وستين. وقيل: سنة إحدى وسبعين. ومشى مصعب في جنازته، وقبال مصعب يـوم موته: ذهب اليوم الحزم والراي. الاصابة 1/ ٢٧٦، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٨٦، والأعلام للزركلي 1/ ٢٧٦.

⁽٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليها

كتاب الأيمان والنكور

في الندور والأيمان بالحج والعمرة ونذر المشي في ذلك وفي^(۱) غيره وفي الاستثناء في المشي وغيره

قال الله سبحانه: ﴿ يَأْتُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوۤاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودَّ ﴾ (٢) فلزم (٣) بذلك كل ما (١) عقد من أعمال البر في يمين أو غيرها.

وقال: ﴿وَلْيُوفُوا نُدُورَ هُمْ ﴾ (٥).

وقال: ﴿ يُوفُونَ بِٱلنَّدَّرِ ﴾ (١٠).

وقال رسول الله ﷺ: "من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا عصه (٧)) (٠٠).

وأمر(١) بطرح ما ليس بطاعة الله.

⁽١) (في) ساقط من ص.

 ⁽٢) جزء من الآية ١ من سورة المائدة وتمامها: ﴿ إِلَيْهَا الَّذِينَ وَامَثُوزا أَرْفُوا بِالْعُقُودِ أُجِلْتُ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلأَنْفُعِ إِلَّا مَا يُتّلَىٰ عَلَيْتُمْ عَثِرَ مُجِلِّى الصّليْدِ وَأَنْتُمْ حُرُةٌ إِنْ أَلَّذَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴾.

⁽٣) في ص: فليلزم.

⁽٤) (ما) ليس في ن.

⁽٥) جزء من الآية ٢٩ من سورة الحج، وتمامها: ﴿ ثُمُّ لَيَقْمَنُواْ تَغَفَّهُمْ وَالْيُولُواْ لِنُورَهُمْ وَالْيَطُولُواْ بِالْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾.

⁽٦) جزء من الآية ٧ من سورة الإنسان وتمامها: ﴿يُرفُونَ بِالنُّنْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمُا كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيرًا﴾.

⁽٧) في ص: بعصيه.

⁽A) الحيث في الموطأ٢/ ٤٧٦، والبخاري ٨/ ١٤٢.

وأمر (٢) الذي نذر أن يمشي القهقري إلى الكعبة أن يمشي لوجهه (٣).

واللذين نذران أن يمشيا في قران أن يحلا قرانهان.

وقال عَلَيْكُا: (الا تعمل المطي إلا إلى ثلاث مساجد - فذكر مسجده والمسجد الحرام ومسجد إيلياء - الله المرام المرام

قال مالك عَلَى: فمن أوجب على نفسه المشي إلى الكعبة في نذر أو يمين حنث[٤٢]. ص] بها فعليه الوفاء به، وقاله ابن عمر وغيره (^).

قال ابن المواز: ولا كفارة في ذلك لقول رسول الله ﷺ: "من نذر أن يطيع الله فليطعه" ولم يجعل فيه كفارة؛ والحج والعمرة من الطاعات"، فمن قال: فيه الكفارة فقد خالف ما أمره" الرسول ﷺ به.

Æ=

⁽١) صلى الله عليه وسلم.

⁽٢) صلى الله عليه وسلم.

⁽٣) الحديث في المدونة ٢/ ٨٣.

⁽٤) في ص: (واللذين من نذرا) ، وفي ن: (والذي نذر). والحديث في مسند الإمام أحمد عَلَقَه، مسند عبدالله بن عمرو بن العاص يَعَوَلِينُهُمَّ ١١ / ٣٢٤.

⁽٥) المدونة ٢/ ٨٣.

⁽٦) الحديث في الموطأ ١٦٥/.

⁽٧) وهي ل ٤٣٥٧ أ. صويرية.

⁽٨) المدونة ٢/ ٧٦، ٧٨.

⁽٩) في ص: طاعة.

⁽١٠) في ص: ما أمر.

ومن المدونة قال مالك على: فمن قال: على المشي إلى مكة أو إلى بيت الله أو قال: إن فعلت كذا فعلي المشي إلى مكة أو إلى بيت الله فحنث؛ لزمه المشي إلى مكة إن شاء في حجة أو عمرة، وإحرامه في ذلك من ميقاته لا من موضعه.

قال: وقوله: أنا أحج إلى بيت الله، أو فعليّ حجة، أو لله علي حجة؛ سواء (١) ويلزمه (١) الحج.

ابن المواز: إن شاء راكباً أو ماشياً إذا لم يقل على المشي.

ومن المدونة قال مالك: وإن أكثر من النذور (") بالمشي إلى مكة (") ما لا يبلغه عمره؛ فلا يجزيه إلا (ه) أن يمشي ما قدر عليه من الزمان، ويتقرب إلى الله بها استطاع من خير (").

قال بعض فقهائنا: فإن عجز هذا فركب فلا يرجع ثانية لأجل ركوبه وعليه الهدي لذلك ورجوعه إنها يكون لباقي نذره فأعلمه.

[قال أبو إسحاق: ومالم يبلغه عمره أو عجزت عنه مقدرته ساقط عنه.

وقوله يتقرب إلى الله تعالى بها استطاع إليه من الخير ندب؛ لأن من أوجب على نفسه ما قدرة له عليه سقط عنه.

قال](١): ومن قال: على المشي إلى بيت الله إن كلمت فلاناً، فكلمه؛ فعليه المشي إلى مكة، وله أن يجعله في حجة(١) أو عمرة، فإن جعله في عمرة؛ مشى حتى يسعى بين الصفا

⁽١) في ص: سرا.

⁽٢) في ن: يلزمه.

⁽٣) في ص: كثر من النذر.

⁽٤) (إلى مكة) ساقطة من ن.

⁽٥) في ن: إلى.

⁽٦) في ص: بها استطاع فخير. وانظر النص في المدونة ٢/ ٧٧.

والمروة، فإن ركب بعد سعيه(٣) وقبل أن يحلق فلا شيء عليه، وإن جعله في حجة(١) مشي حتى يقضي طواف الإفاضة، فإذا قضاه فله أن يركب في رجوعه من مكة إلى مني وفي رمي الجيار بمني(۵).

ابن المواز: وقد قال عمر بن الخطاب يَعَوَلُكُنَّ: آخر النسك الطواف بالبيت.

وقال ابن حبيب: إذا عجل طواف الإفاضة فلا يركب في رجوعه إلى مني ولا في رمي الجهار، وله أن يركب في حوائجه.

ومن المدونة قال مالك: وإن أخر طواف الإفاضة حتى يرجع من منى فلا يركب في رمى الجهار، وله أن يركب في حوائجه، كها(١) له إذا وصل إلى المدينة أو المناهل ماشياً أن يركب في حوائجه، أو تذكر في طريقه وهو سائر حاجة نسيها فليرجع وراءها راكباً(٧٠).

قال أبو محمد: وإنها يعني ابن القاسم بقوله في الأم: وأنا لا أرى به بأساَّ (١٠): يريد في حوائجه لا في الجمار(١).

€×=

- (١) ما بين المقونين ساقط من ص. وهو في هامش (ن) وضعت له خرجة وتصحيح.
 - (٢) في ص: حج.
 - (٣) في ن : فإن ركب في سعيه. وانظر النص في المدونة ٢/ ٧١.
 - (٤) في ص: في حج.
 - (٥) المدرنة ٢/ ٧٦، وتهذيب المدونة ٢/ ٧٩.
 - (٦) في ص: أو كياله.
 - (٧) المدونة ٢/ ٧٦-٧٧ن وتهذيب المدونة ٢/ ٧٩.
 - (٨) في ص: لا أرى فيها شيئا.
 - (٩) المدونة ٢/ ٧٦.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو مشى في حجه كله وركب في الإفاضة فقط لم يعد ثانية وأهدى؛ لأن مالكا قال: إذا مرض في طريقه فركب الأميال أو البريد أو اليوم. - ابن المواز قال مالك -: أو(١) اليومين ومشى البقية لم يعد ثانية وأهدى.

ومن المدونة (٢) قال مالك: ولو مشى حتى يسعى بين الصفا والمروة ثم خرج إلى عرفات وشهد المناسك والإفاضة راكبا رجع قافلاً راكباً (٢٤/ب.ص] (٣) فركب ما مشى ومشى ما ركب (١).

م(٥): لأنه ركب يوم(١) التروية ويوم عرفة وأيام الرمي وفي الإفاضة وهذا كثير.

ولأن (٬٬ مشى في الطريق اليوم الحج فهو أشد ممن (٬٬ مشى في الطريق اليوم واليومين فلذلك أوجب الرجوع عليه.

قال ابن المواز: قال مالك: ويهدي أحب إلي (١١٠) من غير إيجاب، ولم يره (١٠٠ في الهدي مثل من عجز في الطريق.

⁽١) في ن: واليومين.

⁽٢) ساقطة من ن.

⁽٣) وهي ل ٤٣٥٧/ب. صويرية.

⁽٤) تهذيب المدونة ٢/ ٨٢.

⁽٥) في ن: قال م.

⁽٦) نهاية ل ٢٢١١/ ب. ن. وقد اختلف الترقيم في هذه النسخة فهو غير متسلسل مع ما في كتاب الجهاد ويرجع ذلك إلى اختلاف ترتيب الكتب فيها، فكتاب الأيهان والنذور هنا قبل كتاب الجهاد بالعكس من النسخة الأخرى (الصويرية) فالجهاد هو المتقدم ويليه مباشرة الأيهان والنذور. والله أعلم.

⁽٧) في ن : لأن. وواضح ذهاب الواو بفعل الرطوبة.

⁽٨) في ن: وقف.

⁽٩) في ن: عا.

⁽١٠) في ص: ويهدي من أحب لي.

م("): يريد عجزا يوجب عليه فيه العودة أم لا؟ (").

قال ابن القاسم: لأن بعض الناس لم يوجب عليهم العودة في المشي إذا بلغ مكة وطاف ورأى أن مشيه قد تم وأرخص له في الركوب إلى عرفة فلذلك عندي لم يوجب عليه مالك الهدي.

قيل لابن المواز: فلم لم يقطع المشي إذا انتهى إلى البيت وهو إنها أوجب على نفسه المشي إلى البيت؟ قال: لأنه جعله في حج.

وقد قال الله تبارك وتعالى في البدن: ﴿ ثُمُّ مَحِلُهَا إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴾ (١) وليس لها محل في الحج إلا بمنى.

[قال محمد: واجب لمن عليه المشي وهو صرورة أن يبدأ بفرضه إذا كان في أشهر الحج، ويمشي بعد قضاء حجه، وإن أراد التخفيف بدأ بالمشي في عمرة فإذا حل منها أحرم بحج فريضة.

وقال مالك (٥): وإن كان في غير أشهر الحج فلا بأس أن يبدأ بنذره، وقد] (١) قال عمر: آخر النسك الطواف بالبيت.

₽=

⁽١) في ص: يرم.

⁽٢) في ن: قال م.

⁽٣) في ص: (يريد عجزا يوجب عليه العودة). وانظر النص في التاج والإكليل ٣/ ١١٨، ومنح الجليل ٣/ ٣٣٣.

⁽٤) جزء من الآية ٣٣ من سورة الحج، وتمامها: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنْفِعُ إِلَىٰٓ أَخِلِ مُمَنِّمُى ثُمَّ مَجِلُهَاۚ إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾.

⁽٥) في ص: وقال له مالك.

⁽٦) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

ومن المدونة قال مالك: ويمشي الحالف من حيث حلف إلا أن ينوي^(١) موضعاً يمشى^(١) منه فله نيته وإن لم يحرك بذلك لسانه.

قال ابن المواز: فلو حلف بمصر وحنث بالمدينة؛ فليرجع إلى مصر حتى يمشي منها، ومن الحل؛ لأنه لا يحرم ومن حلف بالمشي إلى مكة وهو بمكة فحنث فليخرج حتى يمشي من الحل؛ لأنه لا يحرم أحد بعمرة و يحل منها في الحرم فإن جهل فأحرم من مكة فليخرج راكبا ثم يرجع من الحل ماشيا.

قال: وكذلك لو نوى أنه يحرم ساعة فحنث الله فلا بد أن يخرج وإن كان الإحرام قد لزمه.

وروي عن مالك هذا الحالف إن حلف في غير المسجد الحرام (٥) فليمش إلى البيت من موضع حلف فإن حلف في المسجد فهذا يخرج إلى الحل.

قال عبد الملك: وإذا حلف وهو في مسجد بلده (١) أو في موضع منه فحنث (١)؛ فليمش من تلك المدينة من حيث شاء منها ويجزئه.

قال ابن المواز: وإذا حنث بغير البلد الذي حلف فيه وهو ممن لا يقدر على المشي فليرجع إلى ذلك البلد(^ ثم يمشى منها ما قدر ثم يركب ويهدي.

⁽١) في ن: إلا أن يمشي.

 ⁽۲) في ص: يمشا.
 (۳) في ص: وإن.

⁽٤) في ن : يحنث. وفي ص : ساعة حنثه فحنث.

⁽٥) (الحرام) مساقطة من ن.

⁽٦) (بلده) ليس منها في ص إلا حرف "با" والباقي بياض وفي أعلى البياض كلمة "كذا" بخط صغير.

⁽٧) (قحنث) ساقطة من ن.

⁽٨) في ص: تلك البلدة.

قال أصبغ: إن كان قريبا ليس عليه فيه كبير مشقة (١) رجع و إلا مشى من حيث حنث وأهدى.

م: وسئل أبو بكر بن عبد الرحمن (٢) عمن (٢) حلف بالمشي إلى مكة وهو بصقلية فحنث هل (١) يمشي من أقرب بر إليها من الإسكندرية لأن عادتهم في السير إلى[٤٣] أ.ص] (٥) الحج إنها هو منها؟

فقال: إنما عليه أن يمشي من الإسكندرية؛ لأنه الغالب من فعلهم (١٠ إذا أرادوا الحج إنها ينزلون بالإسكندرية، وأما بر إفريقية فإنها (١٠ يأتون إليه على باب (١٠ التجارة. وقال أبو عمران (١٠ يلزمه المشي من بر إفريقية؛ لأنه أقرب بر إليها.

⁽١) في ص: مضرة،

⁽٣) الإمام أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة القرشي المخزومي المدني، التابعي، أحد الفقهاء السبعة حلى خلاف فيه من سادة بني محزوم، قيل: اسمه محمد، والصحيح أن اسمه كنيته، ولد في خلافة عمر رضي الله عنه، وكان مكفوفا، حدّث عن أبيه، وعيّار بن ياسر، وأبي هريسرة، وعائشة، وسواهم، وعنه: ابتاه عبدالله وعبد الملك، وعمر بن عبد العزيز، ومجاهد، والزهري، وحلق كثير. كان عالمًا سخيا كثير الحديث، توفي بالمدينة، سنة اربع وتسعين وكان يقال فذه السنة سنة الفقهاء لكثرة من مات فيها منهم ، وقيل مات في غيرها. له ترجمة في طبقات الشيرازي ٤٢، وتهذيب الأسهاء واللغات ٢/ ١٩٤، وسير أعلام النلاء ٤١٦/٤.

⁽٣) في ن : فيمن.

⁽٤) ئي ن: قل.

⁽٥) وهي ل ٤٣٥٨ أ. صويرية.

⁽١) في ن : أمرهم.

⁽٧) (فإنها) ساقطة من ن.

⁽٨) في ص : طريق.

⁽٩) أحد شيوخ ابن يونس، عالم القيروان، واسمه موسى بن عيسى بن أي حاج _واسمه يَحْج _البربري الغَعُجـومي الزَّناق الفاسي القيرواني المالكي، ولد سنة ثهان وستين _وقيل ثلاث وستين _بعد الثلاث مئة، أصله من فاس الرَّناق الفاسي القيرواني المالكي، ولد سنة ثهان وستين _وقيل ثلاث وستين _بعد الثلاث مئة، أصله من فاس

م: وهذا أبين لأن عادات [الناس " بذلك يمشون " من بر إفريقية إلا " أن تكون له نية فيحمل على عادات] (العلم على نيته أو لا تكون له نية فيحمل على عادات] العالمين.

ومن المدونة قال ابن وهب وقال يحيى بن سعيد: من نذر مشياً من بلد فليحرم من ميقاته الذي وقت له لامن موضع نذره.

قال ابن القاسم عن مالك: ومن قال إن كلمت فلانا فأنا محرم بحجة أو بعمرة.

قال: أما الحجة فإن حنث قبل أشهر الحج لم يلزمه أن يحرم بها حتى تأتي أشهر الحج إلا أن ينوي أنه محرم (١) من يوم حنث فيلزمه (١) ذلك وإن كان في غير أشهر الحج. وأما العمرة: فعليه أن يحرم بها وقت حنثه إلا أن لا يجد صِحَابَةُ فليؤخر حتى يجد فيحرم حينتذ.

وقال سحنون: يحرم؛ وإن (٨) لم يجد صِحَابَه أقام على إحرامه.

ĕ=

واستوطن القيروان وحصلت له بها رئاسة العلم، ودخل الأندلس ومكة والعراق واجتهد في الطلب ثم جلس للتعليم فأخذ عنه الناس مات رحمه الله بالقيروان ثالث عشر رمضان سنة ثلاثين بعد الأربع مشة، وصلى عليه عتيق السوسي بوصية منه، ودنن بداره رحمه الله.

- (١) في ص: إنها.
- (٢) (الناس) ساقطة من ص.
 - (٣) في ن: يسمون.
 - (٤) في ص: فأما.
- (٥) مايين المعقوفين ساقط من الصلب في (ص) ووضعت له خرجة وكُتب بالهامش كاملا.
 - (٦) في ص: إلا أن ينوي أنه ينوي أنه يحرم.
 - (٧) في ص: فليلزمه.
 - (٨) في ص : فإن.

وحكي عن أبي محمد (١) أنه قال: العمرة لا وقت لها؛ فلذلك وجب أن يحرم بها (١) وقت حنثه، والحج له (١) زمان وهي الأشهر (١)؛ فمتى حنث قبلها لم ينبغ له أن يحرم بالحج حتى تدخل الأشهر، وهذا إذا كان يصل من بلده إلى مكة [في أشهر الحج، فأما إن كان لا يصل من بلده إلى مكة الإحرام من وقت حنثه.

م (''): يريد: يلزمه الإحرام من وقت يصل فيه إلى مكة ويدرك الحج. وحكي ('') لنا عن أي الحسن ابن القابسي (^) أنه قال: بل يخرج من بلده غير محرم فأينها أدركته أشهر الحج أحرم.

⁽١) في ص: ابن محمد.

⁽٢) في ن: لها. ثم بياض لكن لاسقط.

⁽٣) (له) بياض في ن.

 ⁽٤) في ن: الأشهر الحرم.

 ⁽٥) ما بين المعقوفين ساقط صلب الكلام في (ص) ووضعت له خرجة للهامش.

⁽٦) في ن: قال م.

⁽٧) في ص: م: وحكي.

⁽٨) أحد شيوخ ابن يونس: وهو: على بن محمد بن خلف المعافري، المعروف بابن القابسي.. ولد في السادس من شهر رجب سنة أربع وعشرين وثلاث مئة. خرج للحج سنة اثنتين وخسين وثلاث مئة فمكث خمس سنوات وسمع صحيح الإمام البخاري بمكة من أبي زيد المروزي، وضبطه له وحرره وأتقنه رفيقه الإمام أبو محمد الأصيلي، وسمع من علياء مصر، ثم عاد إلى القيروان في شعبان سنة سبع وخسين وثلاث مئة، وأقرأ الناس دهراً، وتصدر للتدريس، والتأليف، فأخذ عنه خلق لأيعدون كثرة من أبناء إفريقية والمغرب والأندلس، ترجمته حافلة بالثناء الحسن والذكر العاطر، توفي رحمه الله تعالى بالقيروان ليلة الأربعاء ودفن يـوم الخميس لئلاث خلون من ربيع الأخر سنة ثلاث بعد الأربع مئة، ودفن بباب تونس، ورثاه الشعراء بنحو مئة مرثية فرحمه الله تعالى رحمة واسعة. له ترجمة في ترتيب المدارك ٤/ ٢١٦، وسير أعلام النبلاء ١٧/ ١٥٨، وتذكرة الحفاظ تعالى رحمة واسعة. له ترجمة في ترتيب المدارك ٤/ ٢١٦، وسير أعلام النبلاء ١٧/ ١٥٨، وتذكرة الحفاظ

م(۱): وقول ابي محمد(۱) أولى، لأن معنى قوله: أنا محرم بحجة؛ أي إذا جاء وقت خروج الناس خرجت أنا محرما، على ذلك يحمل قوله وعليه يدل لفظه.

وفي كتاب ابن المواز ما يؤيده.

قال فيه في موضع: يحرم في أشهر الحج. وقال في موضع آخر: يحرم في أوان الحج؛ فهذا يدل على صحة تأويل أبي محمد، والله أعلم.

ومن المدونة قال مالك: وإحرامه في ذلك بحج أو بعمرة من موضعه لا من ميقاته إلا أن ينويه؛ فله نيته.

م (°): بخلاف من قال: علي المشي إلى مكة فهذا يحرم من ميقاته جعل مشيه في حج أو عمرة.

قال مالك: وإن قال: أنا محرم يوم أكلم فلاناً فإنه يوم يكلمه يُحْرِم.

قال: وقوله: يوم أفعل كذا فأنا أحرم بحجة، كقوله فأنا محرم بحجة.

قال سحنون: قوله: فأنا محرم؛ يوجب عليه الإحرام من حين حنث، وقوله: فأنا أحرم؛ لا يكون محرما حتى يجرم ويقال له: أحرم.

وقال إبراهيم (^{۱)} والشعبي ^(۱): إن قال: إن فعل كذا فهو محرم بحجة؛ فليحرم إن شاء ^(۳) من عامه، أو متى ما[۸۸/ب.ص] ^(۱) تيسر عليه. وإن قال: يوم إن ⁽¹⁾ أفعل؛ ففعل فهو يومئذ محرم.

⁽١) (م) ساقطة من ص. وفي ن: قال م.

⁽٢) في ص: ابن محمد.

⁽٣) في ن: قال النشييخ.

⁽٤) ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود، أبو عمران، النخعي، الكوفي، فقيه أهل الكوفة، من أكبابر التابعين، صلاحا، وصدق رواية، وحفظا للحديث، سمع جماعات من كبار التابعين منهم: علقمة، وروى عنه جماعمات تعليم =

فصيسل

قال مالك: ومن لزمه المشي إلى مكة فخرج ماشيا فعجز في مشيه (" فليركب فيها عجز فإذا استراح نزل، وعرف أماكن ركوبه من الأرض، ثم يعود ثانية فيمشي أماكن ركوبه، ولا يجزيه أن يمشي عدة أيام ركوبه، إذ قد يركب موضع ركوبه أولاً، وليس عليه في رجوعه ثانية، وإن كان قويا أن يمشي الطريق كله ولكن يمشي ما ركب فقط ويريق (" دماً، وقاله ابن عمر وابن عباس، قال ابن عباس: وهديه بدنة (").

قال ابن المواز: فإن مشى الطريق كله في عودته (١) فلا هدي عليه؛ لأنه لم يعرف مشيه.

Œ=

من التابعين منهم: حماد بن أبي سليان، وكان إماما عجتهدا، مات رحمه الله ختفيا من الحجاج سنة ست وتسعين. له ترجمة في طبقات ابن سعد ٦/ ٢٧٠، وحلية الأولياء ٤/ ٢١٩، وتهذيب الأسياء واللغات ١/ ٤٠٠، وتهذيب التهذيب ١/ ١٠٥، والأعلام ١/ ٨٠٠.

(۱) عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار ـ قيل من أقيال اليمن ـ الشعبي الحميري آبو عمرو الكوفي الشعبي من شعب همدان، من مشاهير التابعين، أمه من سبي جلولاء، ولد في خلافة عمر لست سنين خلت منها، مولده ونشأته ووفاته بالكوفة، ثقة فقيه فاضل، سمع من عدد من الصحابة منهم: علي بن أبي طالب، وعائشة، وأنس، وابن عمر. وروى عنه: قتادة، ومكحول، وأبو حنيقة. وغيرهم. ولي القضاء لعمر بن عبد العزيز. ومات رحمه الله تعلى سنة ثلاث ومئة، وقيل غيرها. له ترجمة في طبقات الشيرازي ٨٦ وفيه: (ولد لست سنين خلت من خلافة عنهان رضي الله عنه). وتاريخ بغداد ٢١ / ٢٢٧، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٢٩٤، وتهذيب التهذيب ٥/ ٧٥ ، والتقريب ٢٨٠، والأعلام ٣/ ٢٥١.

(٢) في ص: فليحرم بحجة إن شاء. وانظر النص في المدونة ٢/ ٨٠.

(٣) وهي ل ٤٣٥٨ ب. صويرية.

(٤) (إن) ساقط من ص.

(ە) قىن:ئفسە.

(٦) في ص : ويهريق.

(٧) المدونة ٢/ ٨٠، وتهذيب المدونة ٢/ ٨١.

(A) في ص : عودة.

قال: وهذا إذا لم يكثر ركوبه، فأما من كثر ذلك منه فكان يمشي عقبة ويركب عقبة؛ فليرجع ويمشى الطريق كله ولا هدي عليه، قاله مالك().

قال مالك: وأما من ركب يوما أو ليلة (٢٠ - قال في موضع آخر - أو يومين ومشى باقي ذلك؛ لم يرجع (٣٠ وليهد، فإن لم يجد صام عشرة أيام، [وليس كمن جهل فركب في المناسك؛ يرجع قابلاً حتى يمشي ما ركب ولا يلزمه هدي إلا أن يشاء، وقد تقدم هذا.

قال مالك: ومن وجب عليه مثيّ فمشى حتى بلغ المدينة فأقام بها شهرا ثم خرج ماشيا في عمرة حتى دخل مكة فطاف وسعى فقد فرغ من مشيه ولا شيء عليه.

م:]('') وإنها لزمه الهدي بخلاف'' من عجز في مواضع المناسك؛ لأن هذا لم يوجب عليه العودة عليه العودة فجير بعض مشيه بالهدي، والذي مشى في المناسك أوجب عليه العودة لمشيه'') في مواضع الحج، وخفف عليه في الهدي؛ لأن بعض الناس رأى(''): أن مشيه إذا بلغ مكة قد تم فلم يجمع' عليه مالك مع العودة الهدي إيجابا'').

⁽١) (قاله مالك) ساقط من ص

⁽٢) في ص: يوما وليلة.

⁽٣) في ص: وليرجع.

⁽٤) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٥) في ص: بخائف.

⁽٦) في ص: العود بمشيه.

⁽٧) في ص: يرى.

⁽٨) في ص: يجعل.

⁽٩) في ص: إنجابا.

وقال ابن حبيب: من مشى في نذر لزمه فركب في (۱) بعض الطريق من غير ضرورة ولا ضعف يقتضي (۱) ذلك؛ فهذا يبتدأ في المشي بخلاف ذي العذر وجعله كمفطر في صوم متتابع، وحكاه عن بعض أصحاب مالك.

م^(**): وهذا خلاف ظاهر المدونة ولا فرق على مذهب ظاهر ^(**) المدونة بين من ركب لعذر أو لغير عذر. وقد قال في كتاب محمد: من جهل فركب في المناسك فليرجع يمشي^(**) ما ركب، والجاهل عندنا كالعامد، وليس ذلك كصيام التتابع؛ لأنه لو لم يصل تتابع المشي ولكن كسر في كل منهل أياما لا أجزأه ذلك المشي بإجماع.

قال ابن حبيب: ولا يرجع في ركوبه اليوم فأقل منه، ويرجع في أكثر منه.

ومن المدونة قال ابن القاسم قال مالك: وإذا عجز $^{(1)}$ فركب ثم رجع $^{(2)}$. $^{(3)}$ ثانية فلم يتم مشيه في المرة الثانية لم يعد ثالثة وأهراق دما .

قال ابن المواز: وهدي واحد يجزيه في ذلك (^ كله.

ومن المدونة قال ابن القاسم قال مالك: ولو علم في الثانية أنه لا يقدر على تمام المشي قعد وأهدى؛ كانت حجة أو عمرة.

⁽١) (في) ساقط من ن.

⁽٢) في ص: ليقضى.

⁽٣) في ن: قال الشيخ.

⁽٤) (ظاهر) ساقط من ص.

⁽٥) في ص: فيمثني.

⁽٦) في ص: وإذا رجع.

⁽٧) وهي ل ٤٣٥٩ أ. صويرية.

⁽۸) نهایة ل ۲۲۱۲/ب. ن.

قال ابن حبيب: وهديه بدنة؛ فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فشاة، فإن لم يجد صام عشرة أيام متى شاء، ولو أهدى في هذا شاة وهو واجد لبدنة أجزأه (١٠).

ومن المدونة قال: ولو علم أول خروجه أنه لا يقدر أن " يمشي كل الطريق في ترداده إلى مكة مرتين لضعفه أو بعد بلده، أو كان شيخا زَمِناً [أو امرأة ضعيفة أو مريضاً أيس] " من البرء فلا بد أن بخرج أول مرة ولو راكبا و "يمشي ولو نصف ميل، ثم يركب ويهدي " ولا شيء عليه بعد ذلك وإذا رجا المريض إفاقة يقدر بعدها على أن يمشي تربص للإفاقة إلا أن يعلم أنه غير قادر في إفاقته أن يمشي فهو بمنزلة الشيخ الكبير " يمشي ما أطاق ثم يركب ويهدي ".

قال ابن القاسم: والمشي على الرجال والنساء فيها ذكرنا سواء (^).

قال ابن المواز: قال مالك: ومن عليه مشى فأصاب طريقا أخصر من طريق فليختصر.

قال مالك: ولمن حنث من الأندلس أن يركب البحر للحجاز (١٠)؛ لأنه لا بد له من ذلك.

⁽١) في ص: الأجزأه.

⁽٢) (لا يقدر أن) ساقطة من ن.

⁽٣) ما بين المعقوفين سقط من صلب (ن) وهو في الهامش.

⁽٤) (و) سقط من ن.

⁽٥) في ص: ثم يركب ويمشي يهدي. وانظر النص في تهذيب المدونة ٢/ ٨٢.

⁽٦) (الكبير) ساقطة من ن.

⁽٧) المدونة ٢/ ٨٢، وتهذيب المدونة ٢/ ٨٢.

⁽٨) في ص: سواء فيها ذكرنا. والنص في المدونة ٢/ ٨٢.

⁽٩) (للحجاز) ساقط من ص.

ومن المدونة قال مالك(): ومن جعل مشيه() في عمرة فعجز وركب فله أن يجعل الثانية في حج أو عمرة.

قال فيه وفي كتاب ابن المواز: وكذلك لو جعل مشيه الأول في حج فعجز فله أن يجعل مشيه الثاني في عمرة.

قال فيه وفي المدونة: لا تبالِ وإن خالف المشي الأول(٣٠).

قال أبو محمد: لعله يريد إذا لم يكن ركوبه أولاً في حجته في المناسك بمنى وعرفة والمزدلفة.

وأما لو كان ركوبه في هذه الأماكن في حجته الأولى كيف ينبغي أن يجعل الثانية في عمرة وهو لا يصل أن يمشي ما ركب، وقد ذكر عن سحنون أنه قال: ليس له أن يجعل المشي الثاني في عمرة؛ لأن عمل العمرة أقصر من عمل الحج يريد وإن كان مشيه في غير المناسك.

م(1): قال بعض فقهائنا: إن قيل: أليس من نوى شيئاً ودخل فيه يلزمه ما دخل فيه مثل إذا نذره فَلِمَ فرَّق بين ذلك في هذه المسألة ؟.

قال: قال بعض القرويين: إنها فرق بين ذلك لأنه إذا لم ينوِ حجا^(۱) ولا عمرة فجعل مشيه في حج وعمرة ورجع من أجل عجزه وركوبه فرجوعه إنها هو لوفاء النذر لا لأجل الحج والعمرة؛ فلذلك جاز أن يجعل الثاني خلاف الأول إذا كان ركوبه في غير المناسك،

⁽١) (مالك) ساقطة من ن.

⁽٢) في ص: وإذا جعل الأول مشيه.

⁽٣) انظر المدونة ٢/ ٨٢.

⁽٤) في ن: قال الشيخ.

⁽٥) في ص: لم ينو له حجا.

وإذا نذر ذلك في حج أو عمرة [٤٤/ب.ص]^(۱) فإنها رجوعه من أجل نذره فوجب أن لا يجعله خلاف الأول.

م (''): كأنه يقول: الأول نذر مشيا فرجع لوفائه، والثاني نذر حجاً مشياً فرجع لوفائه ('').

م(''): وإنها افترق ذلك لافتراق السؤال، وأما('') سؤاله: أليس من('') نوى شيئاً ودخل فيه مثل إذا نذره؛ فليس الأمر كها قال، وهذه المسألة تدل على خلافه؛ لأنه لو('') نوى مشياً في حج فله أن يجعله في عمرة، وقد قال ابن المواز: من أحرم بحجة الفريضة ونوى مشيها؛ لم يلزمه مشى(^) إلا أن يوجب('') ذلك على نفسه ينذر نَذَرَه.

م''': وكذلك من أحرم لنافلة ونوى أن يصليها قائماً، فله أن يصليها جالساً'''، أو نوى أن يقرأ فيها سورة كذا؛ فله أن يقرأ فيها غيرها، وإنها يلزم من هذا كله ما نذره نذراً على نفسه.

⁽١) وهي ل ٤٣٥٩/ب. صويرية.

⁽٢) في ن: قال الشيخ.

⁽٣) في ن: حجا مشيا حجا فرجع....

⁽٤) في ن: قال الشيخ.

⁽٥) في ن: رإنها.

⁽٦) أن ن: إذا.

⁽٧) (لو) ساقطة من ن.

⁽٨) في ص: شيء.

⁽٩) نين: يجب.

⁽١٠) في ن: قال الشيخ.

⁽١١) في ص: فله أن يصليها قاتيا، فله أن يصليها جالسا.

ولأبي عمران الفاسي نحو ذلك.

وإنها افترقت المسألة الأولى لافتراق السؤال فأعلمه.

ومن المدونة قال مالك: إلا أن يكون نذر المشي الأول في حج فلا يجعل الثاني في عمرة (١)، أو نذر الأول في عمرة فلا يجعل الثاني في حج.

وقال ابن حبيب: إذا نذر المشي الأول في عمرة فلا يجعل الثاني في حجة؛ لأنه زاد ولم ير ذلك.

ابن القاسم: وأجازه غيره من أصحاب مالك.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وليس له أن يجعل مشيه الأول ولا الثاني في فريضة عند مالك(٢٠).

قال مالك: وإن جعل مشيه في عمرة فحل(٢) منها فله أن يحبج الفريضة من مكة.

قال ابن القاسم: ويكون متمتعا إن كانت عمرته في أشهر الحج ولو قرن، يريد بالعمرة المشي الذي عليه وبالحج فريضة، لم يجزه من الفرض(⁽⁾ وعليه دم القران.

قال ابن حبيب: ويجزيه ذلك عن مشيه الذي وجب عليه.

ومن المدونة قال ابن القاسم وقد قال مالك: فيمن نذر مشيا فحج ماشيا وهو صرورة ينوي بذلك نذره وفريضته؛ إنها تجزيه لنذره لا لفريضته وعليه قضاء الفريضة قابلا.

⁽١) (في عمرة) بياض في ن.

⁽٢) نهاية ٢١٣/أ. ن.

⁽٣) في ن: فحج.

⁽٤) في ص: لم يجز فريضة.

ابن المواز: وهذا إذا لم ينو بنذره حين نذره حجا ولا عمرة وأما إن كانت يمينه بحجة فحنث فمشى في حج نوى به فرضه ونذره فهذا لا يجزيه عن واحد منها؛ لأن هذا ممن لم يكن يجزيه أن يحرم عن نذره بعمرة.

ولو مشى عن نذره في حج ففاته الحج لم يجزه إذا حل منها بعمرة "عن مشيه، ولا بد أن يستأنف الحج عن مشيه من قابل، فكذلك إذا أشرك بينها لم يجزه عن واحدة منها؛ لأن كل واحدة قد نقصت عها وجبت "عليه حين جعل لكل واحدة نصف حجة، وإما إذا لم ينو لنذره حين نذره حجا ولا عمرة فمشى لنذره حتى بلغ ميقاته فأحرم بحجة نوى بها نذره وفرضه فهذه التي قال فيها مالك: تجزيه لنذره. [٥٤/أ.ص] ويقضي القريضة؛ لأنه نقص الفريضة لما جعل بعضها لنذره ولا تجزي فريضة غير تامة لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُوا الْحَبُعُ وَٱلْمُعُرَةَ لِللّهِ ﴾ "وذلك يجزيه لنذره، وإن لم تكن حجة النذر تامة، كها قال مالك فيمن أحرم لنذره بحجة ففاته الحج أن ذلك يجزيه لنذره إذا طاف وسعى وحلق، وإن كان أحرم له بحجة فلم تتم فكذلك لا يضره في نذره معه من مشاركة فريضته التي ألزمناه فيها القضاء، ولم يختلف في قضاء الفريضة وحدها قول مالك وأصحابه إلا عبد الملك فإنه روى لنا عن مالك: أنه يعيدها جميعا استحسانا، وقاله أصبغ.

قال عبد الملك وقال المغيرة: تجزيه عن الفريضة ويعيد النذر وبه أقول.

⁽١) في ص: إذا غيرها لعمرة.

⁽٢) في ص: عن ما يجب.

⁽٣) وهي ل ٤٣٦٠/أ. صويرية.

قال ابن المواز: والصواب قول مالك.

وكان حُجة عبد الملك فيه قياساً على من طاف بالصبي ينوي عن نفسه وعن الصبي؟ أنه يجزيه عن نفسه ولا يجزيه عن الصبي.

وقد روى ابن القاسم عن مالك: أنه يجزي عن الصبي ويعيد عن نفسه وهو الصواب؛ لأن الطواف عن الصبي تطوع لا يضره نقصه وعن الكبير واجب فلا بد من تمامه.

قال: ولو أن رجلا حمل رجلا فطاف به طوافا واحدا عنه وعن الرجل؛ لم يجزه عن واحد منهم كان المحمول صحيحا أو مريضا.

قيل لابن المواز: فالاعتكاف لا يكون إلا بصوم كما لا يكون المشي إلا في حج أو عمرة وأنت تجيز الاعتكاف وغيره في رمضان () من الصيام الواجب، فلم لا تجيز () المشي الذي نُذر () في الحج الواجب؟

قال: لأن الاعتكاف الذي يعتكفه في صوم واجب لم ينذره كيا نذر المشي؛ وإنها يلزمه بالنية والدخول فيه، ولو نذر اعتكافا لم يجز له (٤) اعتكافه في رمضان، ولا في صيام واجب من ظهار أو قتل نفس؛ لأن من نذر اعتكافا فقد نذر صيامه فلا يجوز أن يقضيه في صيام واجب ويبطلان جميعا كمن نذر مشيا بحج أو بعمرة لم يجزه أن يشرك معه فريضة.

م(٥): وذكر بعض أصحابنا: أن بعض الناس قال: إن قول ابن المواز: إذا نذر أن يمشي في حج فمشى ينوي فرضه ونذره، أنه لا يجزيه عن واحدة منها، خلاف قول ابن القاسم،

⁽١) في ص: وأنت تجيز الاعتكاف في رمضان وغيره.

⁽٢) في ص: فلم تجيز.

⁽٣) (الذي نذر) ساقطة من ص.

⁽٤) (له) ساقط من ص.

⁽٥) في ن: قال الشيخ.

وما جرى في كتاب الحج الأول من المختلطة(١) في مسألة العبد يحرم بالحج فيحلله سيده ثم يعتقه؛ فبحجه ينوى القضاء وحجة الفريضة(١)؛ أنه يجزيه للقضاء لا للفريضة، يدل على هذا(" خلاف ما قال ابن المواز.

م("): وليس الأمركما قال؛ لأن العبدلم ينذر حجه (") الأول ماشيا كما نذر الحروانها أحرم بحجة تطوع فهو(١٦) كمن نذر مشيا فمشاه في حج(٧) ينوي بذلك فرضه ونذره؛ فهذه تجزيه عن نذره لا لفرضه (^)، ولو نذر العبد أن يمشي في حج فمشي في حج ثم حلله السيد منه ثم عتق فمشى في حج ينوي به القضاء والفريضة؛ لوجب ألاُّ(١) يجزيه عن واحد منهما[٥٥/ب.ص](١١٠) على قول ابن القاسم، والحر والعبد(١١١) في هذا سواء.

وأما سحنون وغيره فلا يُلزم العبد في ذلك قضاء.

⁽١) في ص: المختلفات.

⁽٢) في ص: فحج ينوى القضاء وحج الفريضة.

⁽٣) في ص: يدل هذا على،

⁽٤) في ن: قال الشيخ.

⁽٥) نهاية ل ٢٢١٣/ ب. ن.

⁽٦) (فهو) عليها آثار رطوبة في ن.

⁽٧) في ص: حجة.

⁽٨) في ص: لا لفريضة.

⁽٩) في ص: أن لا.

⁽۱۰) وهي ل ٤٣٦٠/ب. صويرية.

⁽١١) في ن: والعبد والحر.

قال الشيخ (''): ويجب على قول سحنون هذا إذا حج العبد بعد عتقه ينوي بذلك القضاء والفريضة أنه يجزيه عن الفريضة؛ لأنه أشرك مع الفريضة ما لا يلزمه؛ كمن ('') مشى عن غيره في فريضته؛ أن فريضته تجزيه.

وقد قال ابن المواز قال مالك: وأما من مشى عن غيره وجعلها حجة عن نفسه وهو صرورة أجزأ عنه حجة الفريضة ولم يضره ما مشى عن غيره؛ إذ لا يجوز أن يمشي أحد عن أحد.

قال ابن المواز: ومن أحرم بحجة الفريضة ونوى مشيها؛ لم يلزمه المشي (٣) إلا أن يوجب ذلك على (٤) نفسه بنذر نذره.

م (°): يلزم على هذا أن من أحرم لنافلة ونوى أن يصليها قائها أنه لا يلزمه وله أن يصليها جالسا وكذلك (°) لو نوى أن يقرأ فيها أو في الفريضة سورة كذا؛ أن ذلك لا يلزمه وله أن يقرأ غيرها إلا أن ينذر ذلك كله فيلزمه، وكذلك من نوى أن يقرأ سورة فيدأ فيها فله أن لا يتمها، وكذلك من نوى جوار مسجد مثل جوار مكة لا يلزمه ولا اليوم الأول وإن دخل فيه بخلاف الاعتكاف والصلاة التي لا تتبعض.

قال ابن المواز: قال: فإن أوجب مشيا() فعجز فركب فعليه أن يرجع حتى يمشي ما ركب في حجة أو عمرة وقاله عبد الملك.

⁽١) ساقط من ص.

⁽٢) في ن: من.

⁽٣) في ن: ما مشي.

⁽٤) في ن: عن.

⁽٥) في ن: قال م.

⁽٦) (جالسا وكذلك) بياض في ن.

⁽٧) في ن: مشيها.

قال ابن المواز: وإن (١) حلف بالمشي ولم ينو حجا ولا عمرة فحنث؛ فخرج من بلده لحنثه خاصة ماشيا فلما بلغ الميقات أحرم بالحج عن فرضه خاصة فأتمه ماشياً؛ فإنه يجزيه لفرضه، ويرجع فيمشي لنذره من ميقاته الذي أحرم منه؛ كما لو بدا له فرجع من هناك إلى مصره أو غيره؛ فإنه يرجع راكبا ثم يمشي من الميقات الذي كان بلغ مشيه إليه.

قال ابن المواز: وأحب لمن عليه المشي وهو صرورة: أن يبدأ بفرضه إذا كان في أشهر الحج ويمشي بعد قضاء حجه فإن أراد التخفيف بدأ بالمشي في العمرة فإذا حلّ منها أحرم بحج فريضته، وقاله مالك(٢).

محمد ("): وإن كان في غير أشهر الحج فلا بأس أن يبدأ بنذره.

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف بالمشي فحنث فمشى في حج ففاته الحج؛ أجزأه ما مشى وجعلها عمرة، ومشى حتى يسعى بين الصفا والمروة ويقضي الحج قابلاً راكبا ويهدي لفوات الحج(¹⁾.

قال مالك (٥) في كتاب محمد وغيره: فإذا حج قابلاً فليس عليه أن يمشي من مكة إلى منى لأن مشيه قد صار في عمرة فقد قضاه.

محمد (٢): وقال ابن القاسم: يمشي المناسك في قضائه قابلا، وقاله سحنون.

قال الشيخ (١٠): قال شيخنا القاضي أبو الحسن: قول مالك أولى؛ لأنه لما فاته الحج رجع إلى عمل العمرة فكأنه فيها مشى، وإنها أوجب عليه الحج قابلاً؛ لأنه دخل فيه ففاته.

⁽١) في ص: ولو.

⁽٢) في ص: قال مالك.

⁽٣) في ص:م.

⁽٤) تهذيب المدونة ٢/ ٨٣.

⁽٥) (مالك) ساقط من ن.

⁽٦) في ص:م.

وقد قال ابن[٤٦] أ.ص] القاسم ": فيمن تعدى ميقاته وقد أحرم بحجة وفاته الحج؛ فلا دم عليه لتعدي الميقات لأن عمله صار إلى عمرة.

م(١٠): أسقط الشيخ بعض احتجاج ابن القاسم وهو قوله: وإنها يقضي الحج قابلا.

م(٥): وكأن ابن القاسم إنها أسقط عنه(١) الدم للوجهين، وظهر لي أن قول ابن القاسم وسحنون في مسألة النذور أصح؛ لأنه لما جعل مشيه في حج لزمه تمامه في حج كها جعل''' على نفسه، فلا فرق بينه وبين من جعل مشيه في حج فركب في (^ المناسك فقد قال فيه: يحج قابلاً راكباً، ثم يخرج من مكة ماشيا حتى يقضي مناسكه ويفيض فهذه أمثلة (٩٠).

ولأنه لما جعل مشيه في حج ففاته لزمه قضاؤه فلما وجب عليه قضاؤه [لزمه المشي فيها بقى عليه، كمن نذر اعتكاف رمضان فمرضه فوجب عليه قضاؤه فلما وجب عليه قضاؤه](١٠) وجب عليه اعتكافه، بخلاف مالو نذر اعتكاف شعبان فمرضه؛ هذا لا يجب عليه قضاؤه فلا يلزمه اعتكافه؛ فالمشى بمنزلة الاعتكاف وهذا بيّن.

F=

⁽١) ساقط من ص.

⁽٢) وهي ل ٤٣٦١/أ. صويرية.

⁽٣) في ص: ابن أبو القاسم.

⁽٤) في ن: قال الشيخ.

⁽٥) في ن: قال الشيخ.

⁽٦) في ص: عليه.

⁽٧) نهاية ٢٢١٤/أ. ن.

⁽٨) (في) ساقط من ص.

⁽٩) (ويفيض فهذه أمثلة) ساقط من ن.

⁽١٠) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

قال يحيى بن عمر (۱) عن ابن القاسم: في (۱) الرجل يجب عليه المشي فيمشي في حجة فيفسدها بالوطء بعرفة؛ فإنه يتم حجه ويقضي، ويعيد المشي من الميقات، ويركب ما قبله؛ لأن المشي الذي وقع له فيه الوطء يجزيه، ولا يعيده، وعليه (۱) هدي للفساد، وهدي لتبعيض المشي.

فصل

ومن المدونة قال مالك: ومن قال: عليّ المشي إلى بيت الله تعالى حافياً راجلاً فلينتعل^(١)، وإن أهدى فحسن، وإن لم يهد فلا شيء عليه، وهو خفيف^(٥).

ابن وهب (۱۰): وقد رأى النبي ﷺ امرأة تمشي حافية ناشرة شعرها (۱۰) فاستتر منها بيده وقال: ((ما شأنها؟) فقالوا: إنها نذرت أن تحج حافية ناشرة شعرها (۱۰) فقال ﷺ: ((فلتختمر ولتنتعل ولتمش) (۱۰).

⁽۱) يحي بن عمر بن يوسف الكناني الأندلي، مولى بني أمية، أبو زكريا شيخ المالكية، من كبار أصحاب سحنون، انتهت اليه الرحلة في وقته، سمع من ابن حبيب، وأبي مصعب الزهري، وغيرهما، وعنه أبو بكر بن اللباد، وغيره، وأهل القيروان، له تصانيف منها: اختصار المستخرجة، والرد على المرجئة، استوطن سوسة، ومات بها سنة تسع وثهانين ومئتين. انظر طبقات الشيرازي ١٦٥، وأعلام النبلاء ٢٥/ ٤٦٢، والدَّيباج ٢٥٥، ولسان الميزان ٢٥/ ٢٧٠.

⁽٢) (في) ساقط من ن.

⁽٣) في ص : لأن المشي الذي وقع له فيه الوطء يجزيه، ولا يعيده، وعليه...الخ.

⁽٤) في ن: فليفعل.

⁽٥) في ص: حنيف،

⁽٦) ساقط من ن.

⁽٧) ق ن: رأسها.

⁽A) في ن: رأسها. والنص في المدونة ٢/ ٨٣.

ونظر ﷺ في حج الوداع إلى رجلين نذرا أن يمشيا في قران، فقال لهما: «حلا قرانكما وامشيا إلى الكعبة وأوفيا نذركها».

ونظر ﷺ إلى رجل نذر أن يمشي إلى الكعبة القهقرى فقال : «مروه فليمش لوجهه» (١٠).

قال ابن القاسم عن مالك: وإن قال إن فعلت كذا فأنا أحمل فلانا إلى بيت الله تعالى فحنث؛ فإنه ينوي فإن أراد التعب بحمله على عنقه حج ماشياً وأهدى وليس عليه إن حج بالرجل، وإن لم ينو ذلك حج راكبا بالرجل معه ولا هدي عليه، فإن أبى الرجل أن يحج (٣)؛ حج الحالف وحده راكبا، ولا شيء عليه في الرجل(١٠).

قال علي (°) عن مالك: وإن نوى إحجاجه من ماله فلا شيء عليه هو إلا (١) إحجاج الرجل، فإن أبى الرجل الحج فلا حج على الحالف (°).

م: وقول علي هذا ليس بخلاف لابن القاسم؛ لأنه إذا نوى[٢٦/ب.ص]^(٨) احجاجه
 معه^(٩) من ماله فقد بين أنه لم يجعل علي نفسه حجة.

₽=

⁽١) المدونة ٢/ ٨٣.

⁽٢) المدونة ٢/ ٨٣.

⁽٣) في ص: حج.

⁽٤) في ن : ولا شيء على الرجل.

⁽٥) ابن زياد.

⁽٦) (إلا) ساقط من ن.

⁽۷) المدونة ۲/ ۸٤ – ۵۸.

⁽۸) وهي ل ٤٣٦١/ ب. صويرية.

⁽٩) (معه) ساقط في ص.

م(۱): قال بعض شيوخنا: وإذا قال: أنا أحمله وأراد التعب بذلك على عنقه؛ أمرناه أن يحج ماشيا ويهدي، فالهدي(۱) في هذا مستحب كقول مالك(۱) فيمن حلف أن يمشي إلى بيت الله حافيا راجلا قال فيه: إن أهدى فحسن وإن لم يهد فلا شيء عليه.

قال في الكتاب(^{۱۱)}: وإن لم يرد حمله على عنقه فليحج^(۱) راكبا ويحج بالرجل معه ولا هدى عليه.

م(١٠): قال بعض فقهائنا: إنها يصح أن يكون عليه الحج بنفسه إن قصد ذلك، وإن لم تكن له نية في الحج بنفسه فليس عليه إحجاج الرجل.

م⁽¹⁾: وأنا أقول: إن لم تكن له نية؛ أنه يلزمه هذا الحج؛ لأن ظاهر لفظه أنه أراد السير معه إلى بيت الله، ويدل أن الحج يلزمه قوله في الكتاب: وقوله: أنا أحج بفلان أوجب من قوله: أنا⁽¹⁾ أحمله لا يريد على عنقه. وقول علي أنه⁽¹⁾ أيضا إن نوى إحجاجه من ماله فليس عليه إلا إحجاج الرجل.

⁽١) (م) ساقط من ن.

⁽٢) في ن: فأمدا.

⁽٣) في ن : كقوله.

⁽٤) يعني في المدونة، قال في شرح مختصر خليل للخرشي ١/ ٣٨: "(فائدة) وإذا أطلق الكتاب فإنها يريدونها المدونة للدونة المدونة عندهم علما بالغلبة عليها كالقرآن عندهذه الأمة وكتاب سيبويه عند النحويين". وانظر النص في المدونة ٢/ ٨٤.

⁽٥) في ن : فليخرج. وانظر النص في المدونة ٢/ ٨٤.

⁽٦) (م) ساقط من ن.

⁽٧) في ن: قال م.

⁽٨) (أنا) ساقط من ص.

⁽٩) (أنه) ساقط من ص.

م('': يدل قوله: إن لم ينو ذلك حجَّ هو والرجل('')، وكذلك قول يحيى بن سعيد في التي قالت في جارية ابنها ابنها الابن فأنا أحملها إلى بيت الله، فوطئها ابنها أنها تحج وتحج بالجارية معها.

م ("): كأنهم حملوا قوله: أحمله؛ الذهاب معه، فإذا لم تكن له نية لزمه الذهاب أيضاً (") به والله أعلم.

قال ابن القاسم: وكذلك قوله: أنا أحج بفلان إلى بيت الله؛ فإنه أوجب (١) من قوله: أحمله لا يريد على عنقه، وحجه به طاعة (٧) فإن أبى الرجل الحج فلا شيء عليه فيه (٨).

م(۱): وحكي عن الشيخ أبي الحسن أنه قال: إنها قوله أنا أحج بفلان أوجب من قوله: أحمله، في إلزامه هو [الحج؛ لأن قوله: أنا أحمل فلانا يحتمل أن يحمله من ماله ولا يخرج هو، وقوله: أنا أحج بفلان لا يحتمل ذلك، والجواب فيها واحد](۱).

ومن المدونة قال مالك: فيمن قال: أحمل هذا العمود أو هذه الطنفسة ماشياً (١) أو غيره إلى مكة، طلب (١) بذلك المشقة على نفسه؛ فليحج ماشيا (١)، أو يعتمر غير حامل شيئا ويهدي.

⁽١) (م) ساقط من ن.

⁽٢) في ص: بالرجل.

⁽٣) في ن : أبيها. والنص في المدونة ٢/ ٨٥: زوجة إبنها.

⁽٤) في ن: قال م.

⁽٥) (أيضا) ساقطة من ن.

⁽٦) في ن : أحب إلي. وفي ص : فإنه ينوي وهو أوجب. والنص في المدونة ٢/ ٨٥، وتهذيب المدونة ٢/ ٨٤.

⁽٧) في ن: ظاهر طاعة.

⁽٨) (فيه) ساقطة من ن.

⁽٩) في ن: قال م.

⁽١٠) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

ابن المواز قال مالك: فإن لم يقدر على المشي فركب لما عجز؛ فليس عليه غير هدي واحد وليس هذا من الأمور التي مضت فيها سنة.

قال: وإن كان ذلك الشيء مما يقوى (١) على حمله؛ حج راكبا أو اعتمر ولا شيء عليه فيها ترك من الحمل وإن كان مليثاً (٥).

ومن المدونة ابن وهب وقال يحيى بن سعيد: في امرأة قالت في جارية ابنها إن وطئها الابن (٢) فأنا أحملها إلى بيت الله فوطئها الابن.

قال: تحج وتحج بها وتذبح ذبحا(١٠)؛ لأنها لا تستطيع حملها(١٠).

م: لعله يريد (٢) إذا لم تكن بها نية في حملها أو إحجاجها؛ فلذلك أوجب عليها (١٠) ما يجب في الوجهين الإحجاج والهدي لحملها وهو خلاف [٤٧] أ.ص] (١) ما تقدم لمالك.

وقال إبراهيم النخعي:من قال:أنا أهدي فلانا على أشفار عيني فليحجه ويهدي بدنه (۱). يريد: ولا يحج هو.

€==

- (١) (ماشيا) ساقط من ن،
 - (٢) في ص: يريد.
- (٣) نهاية ل ٢٢١٤/ب.ن.
 - (٤) في ن : يقوا به.
 - (٥) ق ن: ماله.
- (٦) (الإبن) ساقط من ص.
- (٧) (وتحج بها) ساقطة من ن. والعبارة في (ن) : قال : تحج وتهدي وتذبح ذبحا.
 - (٨) في ٺ: قال م.
 - (٩) في ن: لعلها تريد.
 - (۱۰) ق ن: لها.
 - (۱) وهي ل ٤٣٦٢/أ. صويرية.

قال مالك: ومن قال: عليّ المشي إلى بيت الله إلا أن يبدو لي وإلا^(٢) أن أرى خيراً من ذلك؛ فعليه المشي ولا ينفعه استثناؤه^(٢).

يريد: إلا أن يضمن يمينه بفعل فينفعه.

قوله: إلا أن يبدو لي. يريد^(۱): إلا أن يبدو لي في الفعل، وكذلك هذا في يمينه بالطلاق والعتاق.

[ولو قال: أنت طالق إن شئت لكان ذلك كله له جائز، إلا أن هذا لم يقع طلاقا وإنها تقدير قوله: إن شئت فأنت طالق وهو لم يشأ بعد، فأشبه قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، ولو قال: أنت طالق إلا أن يشاء؛ لأوجب عليه الطلاق، وكان مثل قوله: إلا أن يبدو لي لأنه أوقع طلاقا وأبقى لنفسه رده متى أراد، وذلك لا يصح ولو على الطلاق والمشي بفعل يصح استثناؤه في الفعل](٥).

قال إسهاعيل القاضي'' في المبسوط: هذا الذي حكاه ابن القاسم أن مالكا قال: الاستثناء في المشي إنها هو أن يقول: عليّ المشي إلا أن يشاء الله، ولا يشبه هذا قوله: عليّ المشي إلا أن يبدو ني، وإلاّن' أن أرى خيراً من ذلك.

G=

⁽١) في ص: بنيته. وانظر النص في المدونة ٢/ ٨٥، وتهذيب المدونة ٢/ ٨٤.

⁽٢) في ص: أو إلا.

⁽٣) تهذيب المدونة ٢/ ٨٥.

⁽٤) (يريد) ساقطة من ص.

⁽٥) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽۱) الإمام، العلامة، الحافظ، شيخ الإسلام، أبو إسحاق إسهاعيل بن إسحاق بن إسهاعيل ابن محدث البصرة، حماد بن زيد بن درهم الأزدي، مولاهم البصري، المالكي، قاضي بغداد، وصاحب التصانيف. مولده: سنة تسمع وتسعين ومائة، واعتنى بالعلم من الصغر. ومسمع من: القعنبي، وإسهاعيل بن أبي أويس، وأبي مصعب الله عنه وسعين ومائة، واعتنى بالعلم من الصغر.

م ('': واستحسن ذلك بعض فقهائنا وقال: وأما قوله: إلا أن يبدو لي، وإلا ("'أن أرى خيراً من ذلك؛ إلا كقوله إلا إن يشاء فلان، أو إلا أن يرى فلان، فرّد ذلك إلى نفسه كرده إلى فلان، فكم لا يلزمه إذا لم يشاء فلان فكذلك لا يلزمه إذا لم يشأ هو (").

æ=

الزهري، وقالون عيسى، وتلا عليه بحرف نافع. وأخذ الفقه عن أحمد بن المعذل، وطائفة، وصناعة الحديث عن على ابن المديني، وفاق أهل عصره في الفقه. روى عنه: أبو القاسم البغوي، وابن صاعد، والنجاد، وأيو بحر محمد بن الحسن البربهاري، وعدد كثير.

قال الزركلي: (... ولد في البصرة واستوطن بغداد. وكان من نظراء المبرّد، وولي قضاء بغداد والمدائن والنهروانات، ثم ولي قضاء القضاة إلى أن توفي فجأة، ببغداد. وكان موته هو الباعث للمبرّد على تأليف كتابه (التعازي والمراثي - خ) كها قال في مقدمته. من تآليفه (الموطأ) و (أحكام القرآن) و (المبسوط) في الفقه، و (الرد على أبي حنيفة) و (الرد على الشافعيّ) في بعض ما أفتيا به، و (الأموال والمغازي) و (شواهد الموطأ) عشر- مجلدات، و (الأصول) و (السنن) و (الاحتجاج بالقرآن) مجلدان. (وفضل الصلاة على النبي صلّى الله عليه وسلم - ط).

قال الخطيب: (كان الناس يصيرون إليه فيقتبس منه كل فريق عليا لا يشاركه فيه الآخرون، فمن قوم يحملون الحديث، ومن قوم يحملون علم القرآن والقراءات والفقه إلى غير ذلك مما يطول شرحه، فأما سداده في القضاء، وحسن مذهبه فيه وسهولة الأمر عليه فيها كان يلتبس على غيره فشيء شهرته تغنى عن ذكره، توفي إسماعيل بمن إسحاق، وهو قاضي على الجانبين جميعا فجاءة وقت صلاة العشاء الآخرة ليلة الأربعاء لثهان بقين من ذي الحجة سنة اثنتين وثهانين ومائتين، وأمه، وأم أخيه حاد اسمها شاخة بنت معاذ السدوسية، أخبرتي بذلك موسى ابنه. وأخدابنه، أن أم إسهاعيل، وحاد أخيه أم ولد اسمها شحيمة، والله أعلم).

تاريخ بغداد ٦/ ٢٨٤، وسير أعلام النبلاء١٣/ ٣٣٩، والديباج المذهب١/ ٩٣، والأعلام ١/ ٣١٠.

- (١) في ص: أو إلا.
 - (١) في ن: قال م.
- (Y) في ص: أو إلا.
- (٣) في ن : فكما لا يلزمه إلا أن يشاء فلان فكذلك لا يلزمه إلا أن يشاء هو.

قال مالك''': ولا ثنيا في طلاق ولا عتاق ولا صدقة ولا مشي. ولو قال: علي المشي إلى بيت الله تعالى إن شاء''' فلان؛ فلا شيء عليه حتى يشاء فلان، وكذلك هذا في الطلاق والعتاق.

[قال أبو اسحاق: لأن هذا أمر لا يحكم عليه به فالقول قوله فيها يدعي أنه أراده.

واختلف لو حلف به في حق أو وثبقة:

فقيل: القول قوله أيضا بكل حال؛ لأنه لا يقضى عليه.

وقيل: لا ينتفع بنيته التي يدعيها إذا كان في حق أو وثيقة، وإن كان لا يقضى عليه بالمشي؛ لأن يمين من حلف على هذا في حق أو وثيقة إنها يكون على نية المحلوف له، لا على نية الحالف، وهو مذهب أصبغ؛ لأن المحلوف له قصد الاستئناف منه وأن يضيق عليه، فإذا قصد الحالف ما يسقط يمينه لم يلتفت إلى قصد على مذهب هذا القول؛ لأنه قد طاع بإعطاء الوثيقة، وما ذكره ليس بوثيقة للذي له الدين.

واختلف أيضاً؛ لو كانت يمينه في حق أو وثيقة بطلاق أو عتق:

فقيل: يُنوَّى فيه.

وقيل: لا يُنوَّى.

والقياس لعمري في هذا: لا يُنوَّى؛ لأن يمينه في حق، أو وثيقة، كشهادة البينة عليه بظواهر ألفاظ يدعى ما يسقطها فلا يُقبل منه إ\".

⁽١) (قال مالك) ساقط من ن.

⁽٢) في ص: إلا أن يشاء قلان.

⁽١) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

فصيال

قال مالك: ومن قال: على المشي إلى بيت الله ينوي مسجدا من المساجد؛ فله نيته، وإن لم تكن له نية فعليه المشي إلى مكة.

قال ابن القاسم: وإن قال: علي المشي ولم يقل إلى بيت الله؛ فإن نوى مكة مشى إليها، وإن لم ينو ذلك فلا شيء عليه(١).

وقال أشهب: عليه المشي إلى مكة وإن لم ينوها إذا لم(٢) ينو غيرها(٢٠).

قال مالك: ومن حلف بالمشي إلى مسجد الرسول أو مسجد بيت المقدس فحنث فليأتِها راكبا، وإنها يمشي من قال: على المشي إلى بيت الله تعالى(١٠).

قال إسهاعيل القاضي: لأن الرجل إذا قال: عليّ المشي إلى بيت الله؛ فظاهر قوله يدل على أنه أوجب على نفسه الحج ماشياً أو العمرة، وإن لم تكن له نية في أحدهما بعينه فقد أوجب على نفسه أن يأتي البيت محرماً، والإحرام لا يكون إلا بأحدهما فله أيّ ذلك أحب؛ إن شاء كان مشيه في حج وإن شاء في عمرة، والمشي والركوب في الحج والعمرة طاعة، فإذا أوجب المرء على نفسه أحدهما لزمه ذلك، فإذا أن جعل الرجل على نفسه المشي إلى بيت المقدس أو مسجد المدينة؛ لزمه أن يأتي ذلك إن شاء راكبا وإن شاء راجلان، ولم يلزمه المشي؛ لأن المبتغى في مسجد المدينة ومسجد بيت المقدس الصلاة فيهما؛ لما في ذلك الفضل على سائر مساجد البلدان إلا مسجد مكة، ولولا ذلك ما لزمه إتيانها؛ فألزمناه ما جعل على سائر مساجد البلدان إلا مسجد مكة، ولولا ذلك ما لزمه إتيانها؛ فألزمناه ما جعل

⁽١) تهذيب المدونة ٢/ ٨٥.

⁽٢) في ن: إذ لو.

⁽٣) نهاية ل ٢٢١٥ أ. ن.

⁽٤) تهذيب المدونة ٢/ ٨٥.

⁽٥) في ص: وأما إن.

⁽٦) في ن : راكبا أو ماشيا.

على نفسه من فضيلة(١٠٤/ب.ص](٢٠ الصلاة التي هي طاعة، ولم يلزمه المشي إذ لا طاعة فيه.

ولو جعل على نفسه المشي إلى مسجد مكة يريد الصلاة فيه دون الإحرام؛ لكان كذلك، ويركب إن شاء^(٣).

ومن المدونة قال مالك: ولو قال لله عليّ أن آتي المدينة أو بيت المقدس، أو عليّ المشي (۱) إلى المدينة أو بيت المقدس؛ فلا يأتيهما حتى ينوي الصلاة في مسجديهما، أو يسميهما فيقول: إلى مسجد الرسول و(۱) مسجد بيت المقدس، وإن لم ينو الصلاة فيهما؛ فليأتهما راكبا ولا هدي عليه، وكأنه لما سهاهما قال: لله على أن (۱) أصلى فيهما.

وابن وهب يرى أن يأتيهما ماشيا.

وقال غيره: إن كان بينه وبينهم الأميال اليسميرة؛ فليأتِهما ماشياً والمشي_ ضعيف، وقاله أصبغ.

ومن المدونة قال مالك: ولو نذر الصلاة في غير هذه الثلاثة (٢٠ مساجد لم يكن عليه أن يأتيه (١٠) مثل قوله: علي المشي إلى مسجد البصرة (١١)، أو مسجد الكوفة (٢٠) فأصلي فيه أربع

⁽١) في ن: فضلة.

⁽٢) وهي ل ٤٣٦٢/ب. صويرية.

⁽٣) في ن: إن شاء الله.

⁽٤) في ن: أو عليّ المسجد.

⁽٥) في ص: إلى.

⁽٦) (أن) ساقط من ن.

⁽٧) في ن: الثلاث.

⁽٨) في ص: يأتيها.

(1) البَّصْرَةُ: قال ياقوت في معجم البلدان ١/ ٤٣٠: (وهما يصرتان: العظمى بالعراق وأخرى بالمغرب، ... قال ابن الأنباري: البصرة في كلام العرب الأرض الغليظة، وقال قطرب: البصرة الأرض الغليظة التي فيها حجارة تقلع وتقطع حوافر الدوابّ...إلى أن قال في (١/ ٤٤٠): (وأخبار البصرة سيعني التي بالعراق-كشيرة والمنسوبون إليها من أهل العلم لا يحصون، وقد صنف عمر بن شبّة وأبو يحيى زكرياء الساجي وغيرها في فضائلها كتابا في مجلدات).

وأما النووي فلم يذكر في كتابه تهذيب الأسهاء واللغات (٣/ ٣٧)سوى التي بالعراق حيث قال: (البصرة بفتح الباء البلدة المشهورة مصرها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وفيها ثلاث لغات: فتح الباء، وضمها، وكسرها. حكاهن الأزهري أفصحهن الفتح وهو المشهور، ويقال لها: البصيرة بالتصغير، وتدمر والمؤتفكه؛ لأنها اؤتفكت بأهلها في أول الدهر، أي انقلبت. قاله صاحب "المطالع".

قال أبو سعيد السمعاني: يقال للبصرة قبة الإسلام، وخزانة العرب، بناها عتبة بن غزوان في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه سنة صبع عشرة، وسكنها الناس سنة ثاني عشرة، ولم يعبد الصنم قبط على أرضها، كذا قاله لي أبو الفضل عبد الوهاب بن أحمد بن معاوية الواعظ بالبصرة، هكذا كلام السمعاني.

والنسبة إلى البصرة: بصرى بكسر الباء وفتحها وجهان مشهوران، ولم يقولوه بالضم وإن ضمت البصرة على لغة لأن النسب مسموع).

والبصرة اليوم: ثالث أكبر مدينة في جهورية العراق ومركز عافظة البصرة ، تقع في أقصى جنوب العراق على على الضفة الغربية لشط العرب وهو المعبر المائي الذي يتكون من التقاء نهري دجلة والفرات، تبعد محافظة البصرة قرابة ٥٥ كيلومترا عن الخليج العربي، و ٥٥ كم عن مدينة بغداد، تبلغ مساحة المحافظة ١٩٠٧ كم عن بعدد سكان يناهز الثلاث ملايين نسمة ، بحسب تقديرات ٢٠١٠م، لها حدود دولية مع كل من السعودية والكويت جنوباً وإيران شرقاً، والحدود المحلية لمحافظة البصرة تشترك مع كل من عافظة ذي قار وميسان شالاً، والمثنى غرباً.

وتعتبر ميناء العراق الأوحد، ومنفذه البحري الرئيسي، كها تزخر المحافظة بحقول النفط الغنية، والأنها تقمع في سهول وادي الرافدين الخصيبة، فإنها تعتبر من المراكز الرئيسية لزراعة الأرز، والشعير، والحنطة، والدخن...). الشبكة العنكنبوتية: ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

(٢) الكُوفَةُ: بالضم: المصر المشهور بأرض بابل من سواد العراق ويسمّيها قوم خدّ العدراء، وقيل: سميت الكوقة لاستدارتها، وقيل: لاجتهاع الناس بها، وقيل: لأنها قطعة من البلاد، وقيل غير ذلك في تسميتها. وأما تمصيرها فكان في أيام عمر بن الخطاب رضي الله عنه، في السنة التي مصرّت فيها البصرة وهي سنة ١٧هـ، وقال قوم: إنها مصرت بعد البصرة بعامين في سنة ١٩هـ، وقيل سنة ١٨هـ واتخذها على بن ابي طالب رضي الله عنه في خلافته لتليب

ركعات؛ فليصل بموضعه أربع ركعات ولا يأتيه (١) لقول الرسول عليه السلام: (لا تعمل المطي إلا إلى ثلاثة مساجد فذكر مسجده ومسجد إيليّاء والمسجد الحرام).

قال ابن المواز: وقد قيل: إلا أن يكون ذلك المسجد قريبا منه (٢) مثل الأميال اليسيرة فليأتِه ماشياً، يصلى فيه كها جعل على نفسه، والمشي في ذلك ضعيف (٢).

وقال ابن حبيب: إن كان المسجد الذي نذر (١) أن يأتيه ماشيا: معه في موضعه، ومثل مسجد جمعته، أو مسجده الذي يصلي فيه الصلوات؛ فيلزمه أن يمشي إليه ويصلي فيه ما

Æ=

عاصمة لدولته. وقال في آثار البلاد وأخبار العباد ٢٥١: "وقد ذكروا لمسجدها فضائل كثيرة، منها ما روى حبة العربي قال: كنت جالساً عند علي فجاءه رجل وقال: هذا زادي وهذه راحلتي أريد زيارة بيت المقدس! فقال له: كل زادك وبع راحلتك وعليك بهذا المسجد، يريد مسجد الكوفة، ففي زاويته فار الننور، وعند الأسطوانة الخامسة صلى إبراهيم، وفيه عصا موسى وشجرة اليقطين ومصلى نوح، عليه السلام، ووسطه على روضة من رياض الجنة، وفيه ثلاث أعين من الجنة، لو علم الناس ما فيه من الفضل لأتوه حبواً... إن فيه موضع البيت الذي كان يخيط فيه ادريس عليه السلام، ومنه رفع إلى السهاء، ومنه خرج إبراهيم إلى العيالقة، وهو موضع مناخ الحضر، ...". وانظر في الكلام عن الكوفة: معجم ما استعجم من اسهاء البلاد والمواضع (٤/ ١١٤١) ومعجم البلدان (٤/ ٤٠٤) وآثار البلاد وأخبار العباد (ص: ٢٥٠) والروض المعطار في خبر الأقطار (ص: ٢٠٥).

وأما في الشبكة العنكبوتية فجاء عن الكوفة: أنها تقع في محافظة النجف على جانب الفرات الأوسط غرباً، وتبعد ١٧٠ كم جنوب بغداد و ١٠ كم شمال شرق النجف . ويقدر عدد سكانها حسب إحصاءات عام ٢٠٠٣م ب ١١٠٠٠ نسمة.

- (١) في ص: يأتيها.
- (٢) (منه) ساقطة في ص.
- (٣) (ضعيف) ساقط من ن.
 - (٤) في ن: نذره.

نذر وقاله مالك، وألزم ابن عباس من جعل على نفسه مشياً إلى قباء (١) وهو بالمدينة: أن يمشى إليه.

(١) قُباء: يطلق هذا الاسم على أحد أحياء المدينة النبوية عل ساكنها أقضل الصلاة والسلام، وأصله اسم بشر هناك عُرفت القرية بها، وهي مساكن بني عمرو بن عوف من الأنصار، وقباء منزل رسول الله صلى الله عليه وسلم. قبل أن يسير إلى المدينة نزل على كلثوم بن الهدم. والمراد في كلام المصنف هو مسجد قباء الواقع في ذلبك الحمي، ويبعد عن مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم خسة كيلو مترات تقريبا إلى الجنوب الغيربي منه، على يسيار القاصد إلى مكة المكرمة، قال النووي في تهذيب الأسهاء واللغات٤/ ١٠٨: "هـ و بضه القاف وتخفيف الباء وبالمد وهو مُذَكِّر منون مصروف، هذه هي اللغة الفصيحة المشهورة. وحكى صاحب مطالع الأنوار وغيره فيمه لغة أخرى وهي القصر حكاها في المطالع عن الخليل، وأخرى وهي التأتيث، وترك الصرف، والمختار ما قدمته وهو الذي قاله الجمهور". وقد شارك الرسول صلى الله عليه وسلم أصحابه في بناته بنقسه، ثم جدده الخليفة الثالث عثمان بن عفان رضي الله عنه وزاد فيه، ولما اعتبراه الخبراب جدده من بعده الخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز عندما كنان أميراً على المدينية المنبورة. وأقبام له المنذنية ، وذلك في الفيترة من ٨٧/ ٩٣هـ، وفي سنة ٤٣٥ تم وضع المحراب به. وفي عام ٥٥٥هـ جدده كمال الدين الأصفهاني، ثم جددت عمارته عدة مرات في الأعوام ٦٧١ -٧٣٣ - ٨٠٠ ٨٨هـ في زمن الدولة العشانية . وكان آخرها في عهد السلطان بحمود الشاني وابنه السلطان عبد المجيد عام ١٣٤٥ هـ في زمـن الـدولة العشمانية. وفي العهد السعودي تمت توسعته في عهد خادم الحرمين الشريفين الملك فهـ د بـن عبـ د العزيـ ز رحمه الله ليسـتوعب عشرين ألف مصل، وتبلغ مساحة أرض المسجد • ١٣٥٠م؟، وكمان بداية تلك التوسعة في يـوم الخميس ٨ صفر ١٤٠٥ هـ والتي استمرت لمدة سنتين حيث تم افتتاحه يوم ٢٨صفر عام ٢٠٤ هـ من قبل خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز رحمه الله. وقد شملت التوسعة مصلى للرجال وآخر للنساء ومراقـق عامـة وسكن لجميع القائمين على المسجد.

وقد جاء في فضائل مسجد قباء أحاديث كثيرة، فهو المسجد الذي أسس على التقوى على خلاف في ذلك ولكن سياق الآية يرجحه، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأتيه ماشيا وراكبا، وفي إحدى زياراته صلى الله عليه وسلم للمسجد بعد أن صلى فيه دخل على أم حرام بنت ملحان وأخبرها أنها عن يغزو في البحر، وأن ركعتين فيه تعدل عمرة، وحلف عمر بالله لو كان مسجدنا هذا بطرف من الأطراف لضربنا إليه أكباد الإبل. وفي هذا المسجد كان ذلك الإمام وهو رجل من الأنصار كان يؤم القوم وكان كليا افتتح سورة يقرأ بها لهم في الصلاة عايقرأ به افتتح: بقل هو الله أحد حتى يفرغ منها، ثم يقرأ سورة أخرى معها، وكان يصنع ذلك في كل

قال ابن حبيب: لأن النبي عَلَيْكُمْ كان(١) يأتيه ماشيا وراكبا ويصلي فيه وهو على ثلاثة أميال من المدينة(٢).

ومن المدونة قال مالك: ومن نذر أن يرابط أو يصوم بموضع يتقرب بإتيانه (٣) إلى الله سبحانه كعسقلان والإسكندرية لزمه ذلك فيه وإن كان من أهل مكة والمدينة(٤).

فص___ل

قال ابن القاسم: لا يلزم المشي في قول مالك إلا لمن قال: على المشى إلى مكة أو بيت الله أو المسجد الحرام والكعبة.

ركعة، فكلمه أصحابه، فقالوا: إنك تفتتح بهذه السورة، ثم لا ترى أنها تجزئك حتى تقرأ بأخرى، فإما تقرأ بها وإما أن تدعها، وتقرأ بأخرى فقال: ما أنا بتاركها، إن أحببتم أن أؤمكم بـذلك فعلـت، وإن كـرهتم تـركتكم، وكانوا يرون أنه من أفضلهم، وكرهوا أن يؤمهم غيره، فلها أتاهم النبي صلى الله عليه وسلم أحبروه الخبر، فقال: ﴿ يَا فَلَانَ مَا يَمْعُكُ أَنْ تَفْعُلُ مَا يَأْمُرُكُ بِهِ أَصِحَابِكَ ، وما يُحملك على لـرّوم هـذه السـورة في كـل ركعـة ٤ فقال: إني أحبها، فقال: (حيك إياها أدخلك الجنة).

صحيح البخاري١/ ١٥٥، ٢/ ٢٠، ٢/ ٦١، ٨/ ٦٣، وصحيح مسلم ٢/ ١٠١٧، وتفسير القرطبي ٨/ ٢٥٩، ومثير الغرام الساكن إلى أشرف الأماكن ص: ٤٧٥، ومعجم البلدان٤/ ٣٠١، والروض المعطار في خبر الأقطار ٤٥٢، والشبكة العنكبوتية: (أمانة المدينة المنورة، المدينة المنورة، معالم المدينة، مسمجد قباه). و(ويكيبيديا، الموسوعة الحرة).

- (١) (كان) ساقط من ص.
- (٢) النوادر٤/ ٣٠. والحديث في الصحيحين فهو في البخاري٢/ ٦٠، وصحيح مسلم٢/ ١٠١٦.
 - (٣) في ن : يتقرب به. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٨٩.
 - (٤) تبذيب المدونة ٢/ ٨٦.

قال ابن القاسم: أو الحجر الأسود أو الركن، وأما غير ذلك كقوله: إلى الصفا والمروة أو منى أو عرفات أو المزدلفة أو ذي طوى (١) أو الحرم أو إلى غير ذلك من جبال الحرم فلا يلزمه شيء (١).

م⁽¹⁷⁾: وإنها لزم المشي من قال: إلى مكة، أو إلى المسجد الحرام؛ لأن ذلك يحتوي على البيت، والبيت لا يؤتى إليه إلا في حج أو عمرة، والمشي والإتبان في ذلك طاعة؛ وإنها لم يلزم ذلك إذا قال: إلى الحرم؛ فإن كان ذلك يحتوي على البيت كها تحتوي عليه مكة؛ لأن الذي يقول: إلى مكة؛ جرت مقاصد الناس فيه (⁽¹⁾ أنهم يريدون بمكة: البيت، وإذا لم تكن له نية مُل أمره (⁽⁰⁾ [٨٤/أ.ص] (⁽¹⁾ على قصد الناس، ولو نوى بيوت مكة؛ لم يلزمه شيء إلا أن تكون يمينه على وجه التوثقة، فلا يجزيه النية حتى يسمي بيوت مكة؛ لأن يمينه على نية من استحلفه، وأما إذا قال: علي المشي إلى الحرم؛ فلا مقصد فيه (⁽¹⁾ للناس ولا عادة. فإذا لم تكن له نية؛ أعطي اللفظ حقه في اللغة: فيحمل على أوائل الحرم؛ لأنه أقل ما يتناوله تكن له نية؛ أعطي اللفظ حقه في اللغة: فيحمل على أوائل الحرم؛ لأنه أقل ما يتناوله

⁽۱) قال النووي في عهذيب الأسماء واللغات ٣/ ١١٥: (ذو طوى: هو بفتح الطاء على الأقصح، ويجوز ضمها وكسرها ويفتح الواو المخففة، ويصرف ولا يصرف لغتان قرىء بهما في السبع، موضع عند باب مكة بأسفل مكة في صوب طريق العمرة المعتادة ومستجاب عائشة، ويعرف اليوم بأبار الزاهر). وهو الموضع الذي بات به النبي صلى الله عليه وسلم حتى أصبح واغتسل من ماء بتره وصلى ثم دخل مكة المكرمة كما روى البخاري رحمه الله في الصحيح ٢/ ١٤٤.

والموضع اليوم معروف وهو من أحياء مكة المكرمة السكنية يعرف ب "جرول" والبئر موجودة تسمى "بشر ذي طوى" وتقع مقابل مستشفى الولادة بجرول وخلف عهارة الجفري المبنية حديثاً. ، راجع: تـــاريخ مكـــة المكرمـــة قـــديهً وحـــديثاً تأليف: د.عمد الياس عبدالغني.

⁽٢) تهذيب المدونة ٢/ ٨٦.

⁽٣) في ن: قال م.

⁽٤) نهاية ل ٢٢١٥/ ب. ن.

⁽٥) (أمره) عليها آثار رطوبة في ن.

⁽٦) وهي ل ٤٣٦٣/ أ. صويرية.

⁽٧) (فيه) ساقطة من ن.

الاسم (''؛ ولأن إلى للانتهاء عندهم؛ فلا ('' يلزمه الإتيان إليه ("' لقوله عليه السلام: (لا تعمل المطي إلا إلى ثلاثة مساجد) وليس الحرم من ذلك ولا جباله إلا أن ينوي ما في الحرم من البيت فيلزمه، فهذا فرق ما بين ذلك ('' عند ابن القاسم والله أعلم.

قال ابن حبيب: وإن قال علي المشي إلى الحجر أو إلى الحطيم أو زمزم؛ لم يلزمه ذلك عند ابن القاسم، ويلزمه عند أصبغ (٠٠).

قال أبو محمد: إن قال: إلى (١) الحطيم؛ لزمه ذلك على مذهب ابن القاسم في المدونة. يريد: وكذلك الحجر الأسود (٧).

قال أبو محمد: لاتصاله بالبيت، وأما إلى زمزم أو المقام فلا شيء عليه.

قال ابن المواز: إذا سمى من مكة موضعا خارجا من المسجد؛ فلا شيء عليه إلا أن يقول: مكة فيها (^^)، وهذا أصح ما روي لنا عن ابن القاسم.

وقال أصبغ: كل ما(١٠ سمي من الحرم أو من مواضع مكة فإنه يلزمه ١٠٠٠.

⁽١) في ص: الإسلام.

⁽٢) في ص: فلم.

⁽٣) في ن: الإتيان به إليه.

⁽٤) في ن: فهذا فرق بينها.

⁽٥) النوادر ٤/ ٢٨-٢٩.

⁽٦) في ن : وإن قال: الحطيم.

⁽٧) (الأسود) ساقطة من ص.

⁽٨) في ص: مبهيا.

⁽٩) ق ص: كيا.

⁽۱۰) النوادر٤/٢٩.

ابن حبيب: ولا يلزمه في خارج الحرم خلا عرفات فإنه يلزمه فيها وإن كانت في الحل.

وقال أشهب: وإن قال عليّ المشي إلى الصفا والمروة أو ذي طوى أو عرفة فذلك عليه، إلاّ ينوي(١) الموضع المسمى بعينه فلا شيء عليه.

فصل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن قال: إن كلمت فلانا فعليّ أن أسير أو اذهب أو أنطلق أو آتي أو أركب إلى مكة فلا شيء عليه إلا أن ينوي أن يأتيها حاجا أو معتمراً فليأتبا راكبا إلا أن ينوي ماشياً.

وقال أيضا ابن القاسم: من قال عليّ الركوب إلى مكة فذلك عليه.

قال في كتاب ابن المواز: ولا يأتيها إلا في حج أو عمرة.

محمد وقال أشهب: ولا أرى أن يأتيهما ماشيا؛ لأنه يخفف عن نفسه بترك الركوب نفقة وجبت عليه لله في طاعة (٢٠).

م("): قيل: فإن مشى على قول أشهب ولم يقم راحلة يركب(١)؟

فحكي (°) عن بعض شيوخنا: أنه يخرج (١) قدر ما كان ينفقه في ركوبه فيجعله في هدايا (١).

⁽١) ق ن: يسمى،

⁽٢) النوادر٤/٣٠.

⁽٣) ساقط من ص. زفي ن: قال م.

⁽٤) (يركب) ساقطة في ن.

⁽٥) في ص: فحل.

⁽٦) في ص : يركب يخرج.

وقال غيره: يدفع ذلك المقدار لمن (٢) ينفقه في الحج حسبها كان ينفقه هو فيه والله أعلم.

ومن المدونة قال سحنون: وأشهب يرى عليه إتيان مكة في هذا كله حاجا أو معتمرا، وبه أخذ ابن المواز.

م("): والفرق عند ابن القاسم بين قوله: عليّ أن أسير أو آتي إلى مكة، وبين قوله("): عليّ المشي إلى مكة؛ أنه إذا قال: عليّ المسير ونحوه إلى مكة؛ يُحمل أنه أراد بيوت مكة إذا لم تكن له نية [٨٤/ب. ص](")؛ لأنه لم تجر به(") عادة. وإذا قال: عليّ المشي إلى مكة لزمه؛ لأن هذا قد جاءت به السنة أن يحج أو يعتمر ولأن قصد(") الناس بذلك المشي إلى الكعبة، فيُحمل على ذلك، ولو قال: عليّ أن أسير أو أذهب أو أنطلق(") إلى الكعبة لانبغى أن يلزمه أن يأتيها إن شاء(") ماشيا أو راكبا؛ ودليله من قال: أنا أضرب بهالي حطيم الكعبة: أنه يلزمه عند ابن القاسم أن يحج أو يعتمر؛ كقوله: عليّ أن آتي المسجد الحرام، أن ذلك يلزمه؛ لأنه قد قصد الإتيان إلى البيت فهو بخلاف قوله: إلى مكة لما قدمنا(").

Œ=

⁽١) هدايا : جم هدي.

⁽٢) في ص: لم.

⁽٣) في ن: قال م.

⁽٤) (قوله) ساقط من ن.

⁽٥) وهي ل ٤٣٦٣/ب. صويرية.

⁽٦) ڧن:له.

⁽Y) في ص: قضاء.

⁽٨) (أو أنطلق) ساقطة من ص.

⁽٩) (إن شاء) ساقطة من ن.

⁽١٠) في ن: بها قدمناه.

م: وسئل أبو عمران: ما الفرق بين من قال: عليّ المشي إلى المسجد الحرام فيلزمه المشي حاجا أو معتمرا، وبين من قال: عليّ المشي إلى الحرم؛ لا يلزمه (١٠)؛ والجميع يتضمن الكعبة؟

فقال: أما الذي يقول: عليّ المشي إلى الحرم فلو أخذ (۱) بمقتضى قوله (۳) لكان بوصوله إلى أوائل الحرم يسقط نذره فلم يكن في ذلك طاعة فيلزمه، وأما القائل: عليّ المشي إلى المسجد الحرام؛ فقد خصص الموضع الذي فيه فرض من فروض الحج والعمرة وهو الطواف والمسجد منصوب للطائفين والركع السجود وذلك كله طاعة فوجب أن يلزمه، ألا ترى أن القائل: عليّ المشي إلى مسجد الرسول؛ أنه يلزمه أن يأتيه راكبا للصلاة فيه، ولو قال: عليّ المشي إلى المدينة؛ لم يلزمه أن يأتيها إلا أن ينوي الصلاة في مسجدها، وكذلك الحرم والمسجد الحرام، ولا يراعى أن ذلك يحتوي على البيت ويحدق بها، ولو روعي ذلك (۱) لروعى الحد المحدق بالحرم؛ لأن ذلك محدق بالكعبة.

وسئل أبو عمران الفاسي (°): لم اختلف قوله في الكتاب في ذاكر الركوب إلى مكة ولم يختلف قوله في الانطلاق والذهاب ونحوه؟

فقال: يحتمل ذلك لقوله تعالى: ﴿وَأَذَّنَ فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلَّ ضَامِرٍ﴾(١) فذكر المشاة والركبان معاً(١) فكان(١) الركوب في اللفظ أخا المشي وجاز في

⁽١) (لايلزمه) ساقطة من ن.

⁽٢) نهاية ل ٢١٦٦/أ. ن.

⁽٣) في ص: لفظه.

⁽٤) في ص: لذلك.

⁽٥) (الفاسي) ساقطة من ص.

 ⁽٦) جزء من الآية ٢٧ من سورة الحج: ﴿ وَأَذَن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ يَاتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلَّ صَامِرٍ يَأْتُينَ مِن كُلُّ فَجُ
 عَمِيقِ ﴾.

المخاطبات، وكقولهم: حافيا ومنتعلاً؛ فقيس ناذر" الركوب على ناذر" المشي في هذا القول، ويُحتمل إنها وجد له الاختلاف في الركوب منصوصا فذكره وتدخل باقي الألفاظ الأخرى في الاختلاف، وقد ذكر عن ابن القاسم الخلاف في الجميع كقول أشهب.

م⁽⁰⁾: وفي كلام ابن عمران طول اختصرته وبالله التوفيق، والصلاة على سيدنا محمد وآله⁽¹⁾.

جامع ما يلزم من نذر أو يمين في الهدي والصدقة والنحر وغيره وصلى الله على محمد(^^

روى ابن وهب أن علي بن أبي طالب رَمَوَهِ قال: من قال لرجل أنا أهديك؛ فليهد شاة. وقاله عطاء (^^).

قال ابن القاسم قال مالك: ومن قال لحر: إن فعلت كذا فأنا أهديك[٩] المصا^{٥٠} إلى بيت الله فحنث؛ فعليه هدى.

€=

⁽١) (معا) ساقطة من ص.

⁽٢) في ن: فإن.

⁽٣) في ن: بإدراك.

⁽٤) في ن: نذر.

⁽٥) في ن : قال م.

⁽٦) قوله: والصلاة على سيدنا محمد وآله. ليس في ص.

⁽٧) وصلى الله على محمد. ليست في ص.

⁽٨) الأثر عن على رَيْزَلُونَ في مصنف ابن أبي شببة ٣/ ٤٥٣، وعن عطاء ١٤٥٣/ ٤٥٢.

⁽٩) وهي ل ٤٣٦٤/أ. صويرية.

وقد تقدم قول النخعي فيمن قال: أنا أهدي فلانا على أشفار عيني؛ أنه يحجه ويهدي بدنة (١)، وهو خلاف لقول مالك هذا.

ابن المواز قال أشهب: من نذر أن يهدي بدنة عوراء أو ما لا يجوز في الهدايا؛ فإن كان ذلك بعينه فليهده، وإن كان بغير عينه فليهد ما يجوز؛ كمن نذر أن يهدي ابنه فإنه يهدي مكانه ما يجوز في الهدي.

قال ابن المواز: وكذلك الذي نذر أن يهدي [بدنة عوراء وهي بعينها أو ما لا يجوز أن يهدي](٢) فليهدِ بقيمتها ما يجوز.

ومن المدونة قال مالك؛ ومن قال عبد فلان أو داره أو شيء من ماله هدي إن فعلت كذا فحنث؛ فلا شيء عليه لأن النبي ﷺ قال: "لا نذر في معصية، ولا فيها" لا يملك ابن آدم "نا".

وأما إن قال: داري أو عبدي هدي أو حلف بذلك فحنث؛ فإنه يبيع ذلك ويهدي ثمنه.

م: والفرق بين من قال: أنا أهديك أو قال ذلك لعبد غيره وهو لا ملك له على واحد منهما هو أن الحر قد جرت فيه سنة قياسا على ما جاء في إبراهيم مع ولده عليهما السلام، وقد روي أنه (٥) قال علي تَعْرَفَهُ فيمن قال لرجل: أنا أهديك؛ فليهد عنه شاة. وقال نحوه ابن عباس (٢).

⁽١) المدونة ٢/ ٨٥.

⁽٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٣) في ص: ولا نذر فيها.

⁽٤) الحديث في مسند الإمام أحد ٣٦/ ٨٨، وصحيح مسلم ٣/ ١٢٦٢.

⁽٥) (روى أنه) ساقط من ص.

⁽٦) الأثران عن علي وابن عباس رَتِوَلِقَتْنِينَ في مصنف ابن أبي شبية ٣/ ٤٥٢، ٤٥٣.

ولم يكن عليه في عبد غيره شيء لقوله عليه السلام: (لا نذر في معصية ولا فيها لا يملك ابن آدم) وأما في^(۱) عبد نفسه فهو ملكه؛ فلها لم^(۱) يصح أن يكون هدياً وصح أن يهدي عنه بثمنه جعلنا بذلك^(۲) عوضا وبالله التوفيق.

وفي الواضحة قال ربيعة: من جعل جاريته هديا فإنه يهدي مكانها هديا وقاله مالك والليث.

م(1): قال أبو محمد: لعله يريد أمّ ولده.

فصيل

ومن المدونة قال مالك: ومن قال: إن فعلتُ كذا فعلي هدي فحنث فإن نوى شيئاً فهو ما نوى، وإلا فعليه بدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد وقصرت نفقته؛ رجوت أن تجزي عنه شاة، وكان مالك يزحف بالشاة كرها، وقال: البقر أقرب شيء إلى الإبل أنه.

وقال مالك في كتاب الحج: من قال لله على هدي فالشاة تجزيه (٧).

م: قيل: الفرق بين المسألتين أن هذه يمين، والتي في كتاب الحج بغير يمين، فلذلك
 كانت أخف.

⁽١) (في) ساقط من ص.

⁽٢) في ص: فلا لم.

⁽٣) في ن: جعلناه ذلك.

⁽٤) ساقط من ن.

⁽٥) نهاية ل ٢٢١٦/ ب. ن.

⁽٦) المدونة ٢/ ٨٩، وتهذيب المدونة ٢/ ٨٨.

⁽٧) المدونة ١/ ٣٨٧، وتهذيب المدونة ١/ ٥٧٢.

وقيل: بل ذلك اختلاف قول، ولا فرق بين ما عقد بيمين أو كان نذراً^(۱)، وقد نقل أبو محمد هذه.

وإن قال: علي هديٌ، ثم ذكر الجواب؛ فدل أنه عنده سواء، وكذلك في كتاب محمد وهو الصواب.

ومن المدونة قال مالك: ومن قال: لله على أن أهدي بدنة فلينحر بعيرا؛ لأن البدن من الإبل، فإن لم يجد بعيرا" فبقرة، فإن لم يجد بقرة "فسبعا من الغنم"، [ولا يجزيه شراء بقرة حتى لا تبلغ نفقته ثمن بدنة، فإن لم يجد ثمن بقرة فسبع من الغنم] (٥٠)، وقاله خارجة بن زيد (١٠)، وسالم بن عبد الله، وكثير (٧٠) من العلماء (٨٠).

وقال ابن المسيب: إذا لم يجد بقرة فعشرا من الغنم، وكذلك في كتاب محمد(١٠).

⁽١) في ن: أو بغير يمين.

⁽٢) (بعيرا) ساقطة من ن.

⁽٣) (فإن لم يجد بقرة) ساقطة من ن.

⁽٤) المدونة ١/ ٣٨٧.

⁽٥) مايين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٦) الإمام خارجة بن زيد بن ثابت بن الضحاك، الأنصاري، النجاري، أبو زيد المدنى، من التابعين، أحد الفقهاء السبعة، أدرك زمن عثان رضى الله عنه، سمع أباه وأسامة بن زيد، وغيرهما، وعنه : سالم بن عبدالله، والزهري، وأبو الزناد. اتفقوا على توثيقه وجلالته، مات بالمدينة سنة مائة وهو ابن سبعين سنة. له ترجة في طبقات المقهاء للشيرازي ٤٣، وتهذيب الأسهاء واللعات ١/ ١٧٢، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٤٣٧، والأعلام ٢/ ٢٩٣.

⁽٧) في ن: قطيم.

⁽٨) المدونة ٢/ ٩٠.

⁽٩) في ن: ابن المواز.

قال ابن [٤٩/ب.ص]^(۱) القاسم في المدونة: فإن لم يجد الغنم لضيق وجده، فلا أعرف في هذا صوما إلا أن يحب أن يصوم فليصم عشرة أيام، فإن أيْسَر يوماً ما كان عليه ما نذر^(۱).

ابن حبيب وقال مالك: إن لم يجد الغنم صام سبعين يوما.

[وقال أشهب في كتاب ابن المواز: إذا لم يجد الغنم صام سبعين يوما] أو أطعم سبعين مسكينا كل مسكين مدا، وإن وجد شاة أهداها وصام ستين (١) يوما.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وقد قال مالك: فيمن نذر عتق رقبة فلم يستطعها؛ أن الصوم لا يجزيه إلا أن يشاء أن يصوم فإن أيسر يوما أعتق فهذا مثله (٥٠).

قال ابن المواز: إن شاء الصوم صام عشرة أيام.

 $\mathbf{a}^{(r)}$: وقد قيل: بل يصوم شهرين إذا لم يستطع على الرقبة ولم أروه $\mathbf{a}^{(r)}$.

ومن المدونة قال مالك: ومن قال لله عليّ أن أنحر بدنة، أو قال لله عليّ هدي؛ فلينحر ذلك بمكة أو بمنى يوم النحر، وقاله ابن عمر وابن عباس.

قال مالك: ومن (١) قال: لله علي (٢) جزورا أو (١) أنحر جزورا؛ فلينحرها بموضعه، ولو نوى موضعا أو سهاه (١) فلا يخرجها إليه ولينحرها بموضعه الذي هو فيه.

⁽١) وهي ل ٤٣٦٤/ ب. صويرية.

⁽Y) المدونة ٢/ ٩٠.

⁽٣) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٤) في ص: سبعين.

⁽٥) المدونة ٢/ ٩٠.

⁽٦) ساقط من ص. وفي ن : قال م.

⁽٧) في ص: ولم أر.

قال مالك: وكذلك لو نذرها لمساكين البصرة أو مصر وهو بغيرها؛ فلينحرها بموضعه(٥) وليتصدق بها على مساكين من عنده، كانت الجزور بعينها أو بغير عينها، وسوق البُّدن إلى غير مكة من الضلال^(١).

قال في كتاب ابن المواز: وهو مثل من نذر أن يصلي بمصر مائة ركعة وهو من أهل المدينة أو غبرها أنه لا يصلى إلا بموضعه(٧).

قال: وقد قال مالك مرة أخرى: إنه ينحرها حيث (^) نوى، وقاله أشهب.

قال أشهب: وإن لم تكن له نية نحرها بموضعه.

قال ابن حبيب: وإن نذر أن ينحر الجزور بمكة كان عليه أن ينحرها بها وليس بهدي.

ابن المواز: وقد قال ابن عمر: من نذر جزورا من الإبل أو البقر فإنه ينحرها حيث شاء.

فصيل

ومن المدونة قال مالك: ومن قال: بعيري أو بقرتي أو شاق هديٌّ؛ فليبعث ذلك بعينه.

(١) في ن: وإن.

(٢) (عليّ) ساقطة من ن.

(٣) في ص: و.

(٤) (أو سماه) ساقطة من ن. وهي في تهذيب المدونة ٢/ ٨٨–٨٩.

(٥) في ن : في موضعه الذي هو فيه. والنص في المدونة ٢/ ٩١، وتهذيبها ٢/ ٨٩ والعبارة ليست فيهها.

(٦) المدونة ٢/ ٩١.

(٧) في ن: أنه يصلي إلا بموضعه.

(٨) في ن: حية.

وإن قال: داري أو عبدي أو دابتي أو شيء من مالي مما لا يُهدى هو هدي أو حلف بذلك فحنث؛ فليبعه، ويبعث بثمنه وبها أهدى من العين فيبتاع به هديا(١٠).

قال ابن القاسم: فإن لم يبعه وبعث به بعينه فلا يعجبني ذلك ويباع هناك فليشتر به هديا، فإن لم يبلغ ذلك، قال مالك: هديا، فإن لم يبلغ ذلك، قال مالك: يبعثه إلى خزنة الكعبة ينفق عليها(۱).

قال في كتاب محمد: فإن لم تحتج إليه الكعبة تصدق به.

وقال ابن القاسم في المدونة: أحب إلى أن يتصدق به حيث شاء؛ وذلك (٣) أن ابن عمر كان يكسو الكعبة بأجلة بُدُنِه فلم كسيت تصدق بها.

وقال أصبغ: أحب إليّ أن[٥٠/أ.ص](١) يتصدق بها على أهل مكة(٥) خاصة.

قال ابن القاسم في المدونة: وأعظم مالك أن الله يشرك مع الحجبة في الخزانة أحد؛ لأنها ولاية من النبي على إذا دفع المفاتيح لعثمان بن طلحة (١٠).

⁽١) في ن : هدايا، والنص في المدونة ٢/ ٩١.

⁽٢) المدونة ٢/ ٩٢.

⁽٣) في ن : وكذلك. وفي ص : ذلك. وفي ز : وذلك. وهو الصواب الذي أثبتناه. وانظر المدونة ٢/ ٩٢.

⁽٤) وهي ل ٢٥٣٦٥ أ. صويرية.

⁽٥) نهاية ل ٢٢١٧ أ. ن.

⁽٦) (مالك أن) عليها آثار رطوبة في "ن" أذهبت معظمها.

⁽٧) المدونة ٢/ ٩٢، والحديث في مصنف عبد الرزاق ٥/ ٨٣، وعثمان بن طلحة هو: ابن أبي طلحة واسمه عبد الله بن عبد العزى بن عثمان ابن عبد الدار القرشي، العبدري، الحجبي، أمّه أمّ سعيد بن الأوس. حاجب البيت الحرام، وأحد المهاجرين. هاجر مع خالد بن الوليد، وعمرو بن العاص إلى المدينة، قتل أبوه طلحة، وعمّه عثمان بن أبي طلحة بأحد، ثم أسلم عثمان بن طلحة في هدنة الحديبيّة، وهاجر مع خالد بن الوليد، وشهد الفتح مع النبيّ صلى الله عليه وسلّم، فأعطاه مفتاح الكعبة. له رواية خسة أحاديث؛ منها واحد في (صحيح مسلم، دفع النبيّ صلى الله عليه وسلّم، فأعطاه مفتاح الكعبة. له رواية خسة أحاديث؛ منها واحد في (صحيح مسلم، دفع النبيّ

وفي سماع ابن القاسم فيمن جعل شيئا من ماله هديا وهو مما لا يُهدى: إن شاء باعه وأخرج ثمنه وإن شاء أخرج قيمته، وكذلك في كتاب محمد.

قال أبو محمد: ومن قولهم في الصدقة لا يجبسه ويخرج قيمته وذلك مكروه له، ويشبه أن يكون الفرق: أنه لا يقصد في هدي متاعه إلا إلى (١) عوضه، وفي صدقة متاعه يحسن أن يتصدق بذلك بعينه، فكأنه تصدق به (١) بعينه (١).

م: وحكي عن بعض شيوخنا القرويين أنه قال: إذا تصدق الرجل بعرض تطوعاً لم
 يكن له حبسه ويتصدق بقيمته ولو حلف بذلك فحنث أجزأه إخراج قيمته.

والفرق بين ذلك: أن الحالف غير قاصد للقربة فلم يدخل في قول النبي عَلَيْمَاً! ((العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه)(۱)، والمتطوع هو داخل في الحديث؛ لأنه قاصد للقربة به، والحديث إنها خرج في الفرس الذي حمل عليه عمر طوعا فأمْر ذلك مفترق.

م: والحالف أيضا إنها قال: إن فعلت كذا فأنا أتصدق بكذا لله، فقد عقد على نفسه إن فعل (°) ذلك القربة بصدقته فهما سواء والله أعلم.

₽=

إليه النبي - صلى الله عليه وسلم - مفتاح الكعبة يوم الفتح، حدث عنه: ابن عمر، وعروة بن الزبير، وابن عمه؛ شبية بن عثمان الحاجب، سكن للدينة إلى أن مات بها، سنة اثنتين وأربعين، وقيل في زمن ومكان وفاته غير ذلك رضي الله عنه. راجع : الإصابة في تمييز الصحابة ٤/ ٣٧٣، وسير أعلام النبلاء ٣/ ١٠، الأعلام للزركلي ٤/ ٢٠٧.

- (١) نين: لا إلى.
- (٢) في ن: بذلك.
- (٣) انظر التاج والاكليل ٤/ ٥٠٣.
- (٤) الحديث في الموطأ ١/ ٢٨٢، وصحيح البخاري٢/ ١٢٧، ومسلم٣/ ١٢٣٩.
 - (٥) في ص: يفعل.

ومن المدونة قال مالك: وإن قال: إن فعلت كذا فغنمي وإبلي أو بقري هدي فحنث فليبعثها(١) من ذلك الموضع إن كانت تصل، و تقلد الإبل وتشعر، والبقر لا تصل من إفريقية ولا من مصر فإذا خاف على هذه الهدايا أن لا تبلغ لبعد سفر أو لغير ذلك باعها وابتاع بثمن الغنم غنما وبثمن الإبل إبلا وبثمن البقر بقرا، وجائز أن يبتاع بثمن البقر إبلا؟ لأنها لما بيعت صارت كالعين، ولا أحب له أن يشتري به غنها حتى يقصر عن ثمن بعير أو بقرة أو يشتري ذلك من مكة أو من موضع تصل، فإن ابتاعها من مكة فليخرجها إلى الحل ثم يدخل بها^(۱) الحرم.

قال: وإن نذر هدي بدنة غير معينة أجزأه شراؤها من مكة أو المدينة فتوقف بعرفة ثم ينحرها بمنى، فإن لم توقف بعرفة أُخرجت إلى الحل إن اشتريت في الحرم ثم نحرت بمكة، فإن لم يجد ثمنها فذلك دين عليه ".

فصيبال

قال مالك: ومن قال: إن فعلت كذا فلله على أن أهدي مالي، أو قال جميع مالي فحنث، أو نذر ذلك بلا يمين أجزأه أن يهدى الثلث من ماله، وقد قال النبي عَلَيْتُكُمُ لأبي لبابة (١) حين انخلع من جميع ماله للذنب الذي أصابه يجزيك من ذلك الثلث (١).

⁽١) في ص: فليبعث بها.

⁽٢) في ص: يدخلها.

⁽٣) في ص : فذلك عليه دين. وانظر النص في المدونة ٢/ ٩٣–٩٤. وتهذيب المدونة ٢/ ٩٠.

⁽٤) أبو لبالة بن عبد المنذرين زنبر بن زيد بن أمية الأنصاري، مشهور بكنيته، مختلف في اسمه. فقيل: بشير، وقيل: رفاعة. مكنّى ببنت له يقال لها: لبابة، كانت تحت (زيد بن الخطاب؛ ، وقد ولدت له، كان من سادات الصحابة، وهو أحد النقباء ليلة العقبة. استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على المدينة خروجه لغزوة بـدر، وضرب لـه بسهمه وأجره. روى عنه: ابناه السائب، وعبد الرحن، وعبد الله بن عمر، وسالم بن عبد الله، ونافع سولي ابس عمر، وغيرهم، وهو الذي عاقب نفسه بربطها في إحدى اسطوانات مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم فيمن قال: مالي هديٌ. قال: يهدى ثلثه وينفق عليه حتى يبلغه من غير الثلث.

وقال:[٥٠/ب.ص](٢) مالك فيمن وجبت عليه صدقة ثلث ماله وهو بموضع ليس فيه مساكين: فلْيُكُر عليه من ماله، وكذلك إن قال: إبلي هدي فعليه أن يبلغها من ماله.

م: [وفيها قول آخر إذا قال: مالي هدي؛ أنه يهدي ثلثه وتكون النفقة من الثلث، ولو
 قال: ثلثي^(۱) هدي فهاهنا لا اختلاف أنه ينفق عليه من ماله حتى يبلغه]^(۱).

م: والصواب ألا فرق بين ذلك، ووجه من أوجب النفقة على ذلك من ماله؛ لأن من أوجب على نفسه هديا وجب عليه أن يبلغه من ماله، إذ لا يجوز أن يهدي بعضه ولا يشرك فيه، ووجه النفقة عليه من الثلث: فقياسا على الزكاة تجب عليه وليس بموضعه مساكين فينقلها إلى أقرب البلدان إليه؛ أن النفقة عليها منها قاله (٥) ابن حبيب.

ومن المدونة قال(٢) مالك: وإن قال: إن فعلت كذا فعبدي هدي ولا مال له غيره(١) فحنث؛ فعليه أن يهدي عبده يبيعه ويهدي ثمنه، وكذلك إذا سمى شيئا من ماله بعينه

&=

يتوب الله عز وجل عليه أو يموت مكانه حين أشار إلى يهود بالذبح، وكذلك عندما تخلف عن غزوة تبوك فربط نفسه حتى يتوب الله عليه. توفي في خلافة عثمان وقيل: في خلافة علي، وقيل: في خلافة معاوية. وله عقب من ابنه «السائب». راجع: المعارف ١/ ٣٢٥، والإصابة في تمييز الصحابة ١/ ٣٤٣، ٧/ ٢٨٩، وسير أعلام النيلاء ١/ ٥٠٩ - ١١٥، ٢/ ٢٥٠ - ٢٥١.

⁽١) الموطأ٢/ ٤٨١، ومسند الإمام أحمده ٢/ ٢٧.

⁽٢) وهي ل ٤٣٦٥/ب. صويرية.

⁽٣) في ن: ثلث.

⁽٤) ما بين المعقوفين ليس في صلب ن ووضعت له وهو بالهامش.

⁽٥) في ن: قال.

⁽٦) (ومن المدونة قال) ساقط من ن.

كقوله: داري أو دابتي أو ثوبي أو غيره هدي، أو حلف بذلك فحنث؛ أخرج ذلك فحنث كله وإن أحاط بهاله كله (۱)، وكذلك إن قال: لله على أن أهدي بعيري أو بقرتي أو شاتي وهو جميع ماله فليهد جميع ما سمى، ولو قال: لله على أن أهدي جميع مالي؛ أجزأه الثلث.

قال مالك(؟): وإنها هذا كمن قال: كل امرأة أنكحها فهي طالق فلا شيء عليه، وإن سمى قبيلة أو امرأة بعينها لزمه ذلك.

م: وقال بعض المتأخرين من القرويين (*): من عمّ أو خصّ في الصدقة؛ أن الذي عين شيئا من ماله فقد (*) أبقى لنفسه شيئا (*)، ولو ثياب ظهره، أو ميراثا لم يعلم به، والذي قال: مالي كله لم يبق لنفسه شيئا وأدخل ثياب ظهره وما لا يعلمه من ماله، فكان ذلك من الحرج فوجب قصره على الثلث؛ لحديث أبي لبابة، ولولا ذلك لسقط عنه الجميع كما إذا عم في الطلاق أنه لا شيء عليه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال: إن فعلت كذا فأنا أهدى عبدي (٧) هذا وجميع ماني فحنث؛ أهدى العبد وثلث ما بقي، وكذلك هذا في الصدقة وفي سبيل الله.

قال مالك: ومن قال: مالي في المساكين صدقة أو في سبيل الله أو حلف بذلك فحنث؟ أجزأه من ذلك الثلث.

^{€=}

⁽١) (غيره) ساقطة من ن.

⁽٢) (كله) ساقطة من ن.

⁽٣) نهاية ل ٢٢١٧/ ب. ن.

⁽٤) (من القروبين) ساقط من ن.

⁽٥) في ص : قد.

⁽٦) (شيئا) ساقط من ن.

⁽٧) في ص: عبدك.

وروى ابن وهب أن رجلا تصدق في زمن الرسول ﷺ بجميع ماله فأجاز له'' منه النبي ﷺ الثلث''.

وروي في كتاب محمد عن ابن عمر أنه يخرج ماله كله.

وعن ابن المسيب ثلث ماله، وقال به مالك.

وعن عائشة رَفَوَلِكَ إِنَّ كَفَارَة يمين.

وعن عبد العزيز بن أبي سلمة (٣) زكاة ماله.

ومن المدونة قال مالك: وإن سمى شيئاً من ماله فقال (أ): داري أو دابتي أو ثوبي [١٥/ أ.ص] (أ) صدقة أو في سبيل الله ولا مال له غير ما سمى فحنث؛ فليخرج كل ما سمى ولا يجزيه منه الثلث.

وقال ابن نافع: من تصدق بشيء بعينه وهو ماله كله أنه يخرج الثلث، وكذلك قال ابن وهب عن مالك إذا سمى أكثر من ثلث ماله اقتصر على الثلث.

⁽١) في ن: فأجزاه.

⁽٢) المدونة ٢/ ٩٧. وانظر ايضا: الموطأ٢/ ٤٨١، وصحيح البخاري٤/ ٣، وصحيح مسلم٣/ ١٢٥٢.

⁽٣) عبد العزيز بن عبدالله بن أبي سلمة الماجشون الإمام أبو عبدالله التيمي مولاهم، أصله من أصبهان، صحب مالكا، وروى عن الزهري، وابن المنكدر، وهشام بن عروة، وسواهم. وعنه الليث بن سعد، ووكيع، وابن مهدي، وغيرهم. كان كبير الشأن، من فقهاء المدينة الثقات المشهورين، صاحب تصانيف، انتقل إلى بغداد ومات بها سنة أربع وستين ومائة، وصلى عليه الخليفة المهدي. ترجمته في: تاريخ بغداد ١٠/ ٤٣٦، وميزان الاعتدال ٢/ ٢٠٦، وسير أعلام النبلاء ٧/ ٣٠٩، والأعلام ٤/ ٢٢.

⁽٤) في ن: فقد.

⁽٥) وهي ل ٤٣٦٦/أ. صويرية.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو قال فرسي ومالي في سبيل الله؛ أخرج الفرس وثلث ما بقي من ماله، وإن قال: نصف مالي^(۱) أو ثلاثة أرباعه صدقة أو أكثر؛ فليخرج جميع ما سمى ما^(۱)لم يقل مالي كله.

ومن الواضحة "ولو قال: مالي كله صدقة إلا درهماً أن ذلك يلزمه وكذلك في جزء منه.

ابن المواز قال ابن القاسم: ومن حلف بصدقة ماله فحنث ثم حلف بصدقة ماله فحنث؛ فليخرج ثلث الأول ثم ثلث ما بقي، ثم قال: يخرج ثلثه مرة واحدة ويجزيه، وقاله ابن كنانة، وبالأول أخذ محمد وقاله أشهب.

قال مالك: ومن حلف بصدقة ماله فحنث ونذر أداء ماله فعليه ثلثه يوم حلف، وإن نقص فثلثه يوم حنث، وإذا حنث ثم نها ماله ثم حنث فيه يمين ثانية ثم نها ماله ثم حنث فيه يمين ثانية ثم نها ماله ثم حنث فيه يمين ثالثة ثم نها ماله؛ فليخرج ثلث ما معه الآن وهو ثلث الأول وثلث الزيادة (۱) ولو لم يزد ماله (۱) غزج إلا ثلثاً واحدا، ولو حنث أولاً وماله مائة ثم حنث ثانية وماله ستون ثم حنث ثالثة وماله أربعون (۱۸)؛ فليس عليه إلا ثلث المائة الأولى إلا أن يبقى بيده أقل من ثلثها فلا شيء عليه غير مابيده إلا أن يذهب بإتلافه أو أكله فيلزمه ديناً، ولو تلف

⁽١) في ص: ماله.

⁽٢) (ما) ساقط من ص.

⁽٣) في ص: ومن المدونة. وانظر النص في النوادر ٤/ ٣٦.

⁽٤) (ثم نها ماله) ساقطة من ن.

⁽٥) (فيه) ساقطة من ن.

⁽٦) في ص: الزيادات.

⁽٧) في ن: (ولم يزد ماله). بسقوط "لو" من العبارة.

⁽٨) في ن : وهو أربعون.

بعضه بغير سببه لم يضمنه وإن فرط في إخراجه؛ لأنه كالشريك. وقاله(١) مالك في التلف(١) وقاله أصبغ كله، وما نها بعد الحنث فلا شيء عليه فيه فرط أو لم يفرط(١).

قال ابن المواز: إذا حلف إن فعل أو لا أفعل؛ لم يضمن ما أكل أو أتلف '' قبل الحنث، ولو حلف لأفعلن أو إن لم أفعل فهو كتلفه '' بعد الحنث؛ يلزمه ما ذهب بسببه ولا يلزمه ما ذهب بغير سببه.

[من كتاب أبي إسحاق: من قال: إن كلمت فلانا كل ما أكسب صدقة؛ فلا شيء عليه كعموم الطلاق، وإذا قال: ما أكسب إلى عشر سنين صدقة؛ لزمه إخراج جميع ما كسب في العشر سنين، وكذلك إن عين بلدا، وقيل يلزمه ثلث ما اكتسب، وقيل: لا شيء عليه فيها يكتسب سمى البلد أو ضرب أجلا أو لم يسم](١).

ومن كتاب (** الهبات ومن قال: مالي صدقة أخرج ثلثه من عين ودين وعرض وثلث قيمة كتابة مكاتبيه؛ فإن عجزوا (**) يوما ما (**) وكان في قيمة رقابهم فضل عن قيمة كتابتهم (**)؛ أخرج ثلث ذلك الفضل ولا شيء عليه في أم ولده ولا يخرج ثلث قيمة هدي به إذ لا يملك بيعهم.

⁽١) في ص : قال.

⁽٢) في ن: التلاف.

⁽٣) في ن : فرط فيه أو لم يفرط. وهي بكاملها في الهامش وقد وضعت لها خرجة.

⁽٤) في ن: تلف.

 ⁽٥) أي ص: يفعل فهر كتلافه.

⁽٦) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٧) (كتاب) ساقط من ن.

⁽A) في ن : عجز. وهنا نهاية ل ۲۲۱۸ أ. ن.

⁽٩) (ما) ساقط من ن.

⁽١) في ص: كتابهم. وفي "ن" على الجزء الأخير منها آثار رطوبة. والنص في تهذيب المدونة ٤/ ٣٦٩-٣٧٠.

قال (۱) سحنون: فيخرج (۲) ثلث قيمة خدمتهم، فإن (۲) لم يخرج ثلث ماله حتى ضاع ماله كله فلا شيء عليه فرط أو لم يفرط.

وقال سحتون: إن فرط ضمن كالمفرّط في الزكاة وغيرها أنه ضامن لما ذهب بتفريطه.

م⁽¹⁾: قال بعض فقهائنا: وأرى ابن القاسم إنها لم يضمّنه (۱۰) في اليمين بالصدقة؛ لاختلاف الناس فيها، وقول من قال: فيها بكفارة يمين أو غير ذلك فلذلك لم يجعلها كالزكاة ونحوها من الواجبات [٥١/ب.ص] (۱۰).

قال في كتاب الطلاق: فإن لم يكن له يوم حلف مال فلا شيء عليه فيها أفاد $^{(4)}$ بعد ذلك.

ومن الحمالة: ولا يجوز لذات الزوج في مالها هبة (١) ولا صدقة ولا معروف إلا قدر الثلث، فإن تصدقت بأكثر من ذلك فلم يجزه الزوج؛ بطل جميعه، وجعله المغيرة كالوصية يجوز منه الثلث.

قال سحنون: وإن حلفت ذات الزوج بصدقة مالها كله فحنثت؛ فلتتصدق بثلثه وليس للزوج منعها من ذلك.

وقال أصبغ: له منعها من ذلك.

⁽١) (قال) ساقطة من ن.

⁽٢) (فيخرج) على أول الكلمة آثار رطوبة في ن..

⁽٣) في ن: وإن.

⁽٤) (م) ساقط من ن.

⁽٥) في ص: إنها يضمنه.

⁽٦) وهي ل ٤٣٦٦/ ب/ صويرية.

⁽٧) في ن: فيها حلف.

⁽١) (هبة) ساقطة من ن.

م⁽¹⁾: **فوجه قول سحنون**: فلأن من تصدق بهاله كله إنها يلزمه منه الثلث؛ فكأن الزوجة إنها تصدقت بالثلث.

ووجه قول أصبغ: فلأنها تصدقت بهالها كله (۳)، فللزوج رده جميعه كها لو تصدقت ثلثها.

قال ابن القاسم: وإن أعتقت ذات الزوج ثلث عبد لا تملك غير ذلك العبد؛ جاز ولا يعتق منه غير ذلك، ورواه عن مالك.

وروي عن أشهب وعبد الملك: أن الزوج يخيّر؛ فإما أجاز فيعتق جميعه، أو يرد فلا يعتق منه شيء.

م(*): وهذا أحسن(*)؛ لأن الحكم يوجب عليها عتق جميعه؛ فكأنها(١) قصدت ذلك، فللزوج إجازته أو رده.

ووجه الأول: فلأنها(١) لما كانت مقصورة على الثلث؛ فكأنه هو الذي تملك منه فلم يعتق عليها غيره ولم يكن للزوج حجة؛ لأنها لم تدخل عليه ضررا كهبة ذلك وصدقته(١).

قال ابن القاسم: وإن حنثت () بعتقه أو أعتقته () كله فرد الزوج عتقها إذ لا مال لها غيره ثم مات الزوج عنها أو طلقها؛ فإنه يعتق عليها الآن جميعه بغير قضاء.

⁽١) ساقط من ص. وفي ن: قال م.

⁽٢) (منه) ساقطة من ص.

⁽٣) في ن: كلها.

⁽٤) في ن: قال م.

⁽٥) في ن: وهو الأحسن.

⁽٦) في ن: فإنها.

⁽١) في ص: فكأنها.

⁽٢) في ص: وصدقة.

وفي النكاح والحمالة إيعاب هذا^(٣).

ومن المدونة قال مالك: ومن جعل عبده صدقة أو في سبيل الله في يمين فحنث ولا مال له غيره؛ ففي الصدقة يبيعه ويتصدق بثمنه، وفي السبيل يدفع ثمنه إلى من يغزو به من موضعه إن وجد، فإن() لم يجد فليبعث بثمنه، وإن() كان فرسا أو سلاحا أو شيئا من آلات الحرب جعله في السبيل في يمين فحنث أو في غير يمين؛ فليبعث ذلك بعينه، فإن لم يجد من يقبله منه ولا من يبلغه له (١٠)؛ فليبعث بثمنه فيُجعل في مثل المبيع من كراع أو سلاح وغيره، بخلاف البقر الهدي تباع إذا لم تبلغ فيجوز أن يشتري بثمنها إبلاً لأن تلك كلها للأكل، وهذا تختلف منافعه وإن جعل جميع (٧) هذه الأشياء صدقة في يمين فحنث أو في غير يمين؛ باع ذلك وتصدق بثمنه، وكذلك إن جعله هدياً فليبعه ويهدى ثمنه.

قال مالك: ومن جعل مالا أو غيره في سبيل الله فسبل الله كثيرة؛ ولكن إنها يعطى ذلك في مواضع الجهاد والرباط من السواحل والثغور، وليس جدة من ذلك، وإنها كان الخوف ونزل العدو بها مرة واحدة فلم يرها مثل السواحل التي هي مرابط.

⁽١) في ص: حنث.

⁽٢) في ص: أو أعتقه.

⁽٣) في ن: إيعاب زيادات ذلك.

⁽٤) في ص : وإن.

⁽٥) في ن: فإن.

⁽٦) (له) ساقط من ص.

⁽٧) (جميع) ساقطة من ن.

فصيال

قال مالك: ومن قال مالي في رتاج الكعبة (١) فلا شيء عليه؛ لا كفارة يمين و لا غيرها. والرتاج[٢٥/أ.ص](٢): هو الباب.

وقد سئل عن ذلك عمر بن الخطاب فقال: لا حاجة للكعبة بأموالكم، ونحوه عن عائشة.

ومن غير المدونة ابن وهب(٣): وقالت عائشة عليه كفارة يمين، وقاله مالك والليث.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك إن قال مالي في الكعبة، أو في حطيمها، فلا شيء عليه؛ لأن الكعبة لا تنقض فتبنى، والحطيم فيها قال لي(1) بعض الحجبة: ما بين الباب إلى المقام(0).

قال ابن حبيب: الحطيم ما بين الركن الأسود(١) إلى الباب إلى(١) المقام(١) عليه يتحطم الناس.

قال أبو محمد: فعلى تفسير ابن حبيب أن ذلك كله حطيم الجدار من الكعبة والفضاء الذي بين البيت والمقام الآن(١٠).

⁽١) قال في المصباح المنبر ١/ ٢١٨: "(رتج): ...وَالرُّنَاجُ بِالْكَسْرِ الْبَابُ الْعَظِيمُ، وَالْبَابُ الْمُغْلَقُ ٱَيْضًا، وَجَعَلَ فُلَانٌ مَالَهُ فِي رِبَاجِ الْكَعْبَةِ أَيْ نَذَرَهُ هَدْيًا وَلَيْسَ الْمُرَاهُ نَفْسَ الْبَابِ".

⁽۲) وهي ل ٤٣٦٧ أ. صويرية.

⁽٣) (ابن وهب) ساقط من ن.

⁽٤) (لي) ساقط من ن.

⁽٥) المدونة ١/ ٨٧٤، ٢/ ٩٨.

⁽٦) في ن: ما بين الكعبة الركن الأسود.

⁽٧) (إلى) ساقط من ص.

⁽۸) نهاية ل ۲۲۱۸/ب. ن.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال مالي في كسوة الكعبة أو طيبها(٢) دفع ثلث ماله إلى الحجبة لذلك.

فصلل

وإن قال: أنا أضرب بهالي حطيم الكعبة أو رتاجها فعليه حجة أو عمرة، ولا شيء عليه في ماله، وكذلك إذا قال: أنا أضرب بكذا وكذا الركن الأسود؛ فليحج أو يعتمر، ولا شيء عليه إذا لم يرد حملان ذلك الشيء على عنقه (٣).

قال ابن المواز: وإن أراد حملانه على عنقه وكان يقوى على حمله فكذلك أيضاً يحج أو يعتمر راكبا ولا شيء عليه غيره، وإن كان ممن لا يقوى على حمله مشى وأهدى.

قال ابن حبيب: إذا قال: أنا أضرب بكذا وذكر (" الشيء من ماله الركن الأسود أو الكعبة، وأراد حمله على عنقه؛ مشى إلى البيت في حج أو عمرة (" [وأهدى ولا يحمله ثم يدفع ما سمى] (" إن كان لا يبلغ ثمن هدي إلى خزنة الكعبة تصرفه (" في مصالحها، وقاله ابن القاسم.

€==

(١) في ص: اليوم.

⁽٢) في ص: أو في طيبها. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٩٢.

⁽٣) تهذيب المدونة ٢/ ٩٣.

⁽٤) (ذكر) ساقطة من ص.

⁽a) في ن: وحج أو أعتمر.

⁽٦) ما بين المعقوفين مطموس في ن.

⁽٧) في ص: تصرفها.

م: ومعنى قوله أنا أضرب بهالي حطيم الكعبة: أني أسير به وأسافر به إلى الكعبة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبَتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ (١) أي سافرتم، ومنه قولهم: ضرب المقارض بالمال؛ لأنه يسير بالمال، أو يضرب به في الأرض لابتغاء الرزق ولم يرد به ما عند الناس من الضرب بهاله للكعبة (١)؛ لأن ذلك استخفافا من فاعله وغير ما أمر به من التعظيم لها.

فصييل

ومن المدونة قال مالك: [ومن قال إن فعلت كذا فأنا أنحر ولدي فحنث فعليه كفارة يمين، وقاله ابن عباس، ثم رجع مالك] (٣ فقال: لا كفارة عليه ولا غيرها، إلا أن ينوي به وجه الهدي، أن يهدي ابنه لله فعليه الهدي.

قال ابن القاسم: وهذا أحب إلى من الذي سمعته منه، والذي سمعته منه: أنه لم يقل (1) عند مقام إبراهيم فعليه كفارة يمين، وإن قال: عند مقام إبراهيم قد أراد به (١) الهدي (١).

قال ابن عباس: من نذر أن ينحر ابنه عند مقام إبراهيم؛ فليذبح كبشاً.

 ⁽١) جزء من الآية ١٠١ من سورة النساء، وتمامها: ﴿ وَإِذَا ضَنَرَ بَتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلْيْسَ عَلَيْكُمْ جُمَّاحُ أَن تَقْصُدُوا أَمِنَ
 الصلاؤة إِنْ خِقْتُمْ أَن يَقْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَغَرُوا ۚ إِنْ ٱلْكُفِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوا مُبِينًا ﴾.

⁽٢) في ص: الكعبة.

⁽٣) ما بين المعقوفين في الهامش في ص.

⁽٤) ڧ ن : أن يقال.

⁽٥) (به) ساقط من ص.

⁽٦) تهذيب المدونة ٢/ ٩٣-٩٤.

وقال ابن عباس: فيمن جعل ابنه بدنة؛ فليهد ديته مائة من الإبل، ثم ندم بعد ذلك [٥٠/ ب.ص] فقال: ليتني كنت أمرته أن يذبح كبشا كما قال الله تعالى ﴿وَفَدَيْتُهُ بِنِبْحِ عَظِيمٍ ﴾ (٢).

ابن المواز: وقال ابن عباس: من نذر أن يذبح نفسه فليذبح كبشا يهديه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن قال: أنا أنحر ولدي بين الصفا والمروة أو بمني (٣) فعليه هدي.

وقد قال النبي عَلَيْتُلا عند المروة: «هذا منحر، وكل طرق مكة وفجاجها منحر»^(۱) ومنى عندي منحر. قال: ويلزمه في نحر أبويه ما يلزمه في نحر ولده^(۱).

ابن المواز قال ابن القاسم: وكذلك لو قال لأجنبي: أنا أنحرك عند مقام ابراهيم؟ فليهد عنه هديا وابنه والأجنبي في ذلك سواء.

قال ابن المواز: ولو قال لعدة من (") ولده أو غيرهم أنا أنحركم عند مقام إبراهيم (")؛ كان عليه أن يهدي عن كل واحد هدياً، وقد قيل: هديٌ واحد عن جميعهم (")، والأول

⁽۱) وهي ل ٤٣٦٧/ب. صويرية.

⁽٢) الآية ١٠٧ من سورة الصافات.

⁽٣) في ص: أو مني.

⁽٤) الحديث في الموطأ ١/ ٣٩٣، ومسند الإمام أحد ٢٢/ ٣٨١.

⁽٥) تهذيب المدونة ٢/ ٩٤-٩٥.

⁽٦) (من) ساقط من ص.

⁽٧) (عند مقام ابراهيم) ساقط من ن.

⁽٨) في ص: بجميعهم.

أحب إلينا وهو الحق والعلم، وقاله أصبغ، وكذلك الذي يقول لعبده: أنا(١) أنحرك؛ عليه هدي. ولو قال: أنا له أهديك؛ فليبعث بثمنه أو بقيمته إلى مكة يشتري به هديا(١).

م: قال بعض فقهائنا القرويين^(٣) في قوله: إن فعلت كذا فأنا أنحر ولدي، [إنها يكون فيه الهدي إذا ضمن ذلك بفعل فقال: إن فعلت كذا فأنا أنحر ولدي آ^(١)، فإما إن لم يقل ذلك وإنها قال: علي نحر ولدي، أو لله علي نحر ولدي فلا شيء عليه؛ لأنه نذر في معصية إلا أن يقصد به وجه القربة فيلزمه الهدي، قال وهكذا في كتاب الأبهري^(٥).

م: والأمر عندي سواء ضمن ذلك بفعل أو لم يضمنه، والصواب: أن لا شيء عليه إلا أن ينوي وجه الهدى؛ لأن من قال: إن فعلت كذا فعلي أن أشرب الخمر، أو قال (١٠): لله علي أن أشرب الخمر؛ أنه (١٧) سواء لا شيء عليه في ذلك، وقد قال ابن عباس في كتاب محمد: من نذر أن يذبح نفسه فليهد كبشا.

⁽١) (أنا) ساقط من ن.

⁽٢) (هديا) ساقطة من ن،

⁽٣) (القرويين) ساقط من ص.

⁽٤) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٥) كتاب الأبهري لعله: شرح المختصر الكبير لابن عبد الحكم.

والأبهري هو: أبو بكر محمد بن عبدالله التميمي البغدادي، الفقيه المالكي، سمع من محمد بن محمد الباغندي، وابن أبي داود ، وغيرهما، وكان إمام أصحابه في وقته، له تأليف كثيرة على مذهب الإمام مالك _ رحمه الله تعملل ، أقام سنين على الفتوى والتدريس بجامع المنصور ببغداد، حدث عنه : الدّارقطني، وأبو بكر الباقلاني، وأبو محمد بن نصر القاضي، وأجاز ابن أبي زيد القيرواني، وسواهم. انظر ترتيب المدارك ٤/ ٢٦٦، والفكر السامي ٢/ ١١٨.

⁽٦) في ص: وقال.

⁽v) نهاية ل ۲۲۱۹/أ. ن.

في اليمين الغموس واللغو وأوجه الاستثناء ونية الحالف…

قال الله تعالى: ﴿لَا يُوَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّقُو فِي آَيُمُنِكُمْ وَلَكِن يُوَاخِذُكُم بِمَا عَقَدْتُمُ اللهُ بِاللَّقُو فِي آَيُمُنِكُمْ وَلَكِن يُوَاخِذُكُم بِمَا عَقَدْتُمُ اللهُ وَفِيها فِيه الكفارة وهي اليمين بالله، وأن اللغو يمين غير منعقدة، ولا كفارة فيها، وإنها الكفارة في اليمين المنعقدة، واتفق أن اليمين بالله داخلة في قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُوَاخِدُكُم بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمُنَ ﴾ (الله وهو اليمين التي أمر أن يُحلف بها.

قال الرسول عَلَيْكُلا: "من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت "٥٠).

ومن المدونة قال مالك: والأيمان بالله أربعة أيمان: يمين غموس، ولغو يمين، فلا كفارة في هذا، ويمين الرجل: والله لا أفعلن، والله لا فعلت ففي هذين القولين أالكفارة، فإن رأى الحنث أفضل له أحنث نفسه، والغموس: الحلف على تعمد الكذب، أو على غير يقين (٧)، وهو أعظم من أن تكفره الكفارة؛ لقوله [٥٣/ ا.ص] من أن تكفره الكفارة؛ لقوله [٥٣/ ا.ص] من أن تكفره الكفارة؛ لقوله [٥٣/ ا.ص]

⁽١) في هامش ص أمام هذا الباب كلمة "بلغت" والظاهر مقابلة والله أعلم.

⁽٢) جزء من الآية ٨٩ من سورة المائدة، وتمامها: ﴿لا يُؤاجِنُكُمُ اللهُ بِاللَّقُو فِي اَيْفَيْكُمْ وَلَكِن يُؤَاجِنُكُمْ اللَّهِ بِاللَّقُو فِي اَيْفَيْكُمْ وَلَكِن يُؤَاجِنُكُمْ اللَّهِ اللَّهِ اللَّهُ فَي اَيْفَاعُمْ وَاللَّهُ عَشَرَةٍ مَسْكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ يَحْوَيُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقِيَةٌ فَمَن لَمْ يَجِدُ فَصِيلَامُ ثَلْتُهُ إِنَّامٌ فَكُونُ مُن اللَّهُ عَلَيْكِمْ اللَّهُ عَلَيْكِمْ اللَّهُ عَلَيْكُمْ اللَّهُ عَلَيْكِمْ اللَّهُ عَلَيْكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾.

⁽٣) في ن: كفارات.

⁽٤) جزء من الآية ٨٩ من سورة المائدة، وقد تقدمت بتهامها قريبا.

 ⁽٥) جاء بعد هذا في نسخة "ن" نص عن أبي إسحاق مقداره ثلاثة أسطر ولكن مضروب عليه.
 والحديث في الموطأ ٢/ ٤٨٠، ومسند الإمام أحمد ٨/ ١١٨، وصحيح البخاري ٣/ ١٨٠.

⁽٦) (القولين) ساقط من ص.

⁽٧) (أو على غير يقين) ساقطة من ن.

⁽٨) وهي ل ١/٤٣٦٨أ. صويرية.

بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَٱلۡيَٰمُنِهِمۡ ثَمَنَا قَلِيلاً﴾ (١) إلى آخر الآية، ولقوله ﷺ: (من اقتطع حق امريء (١) مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار) (١٠).

قال أبو محمد عبد الوهاب: وإنها قلنا لا كفارة في اليمين الغموس خلافا للشافعي لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُوَاخِذُكُم بِمَا عَقَدْتُمُ ٱلْأَيْضُ ﴾ (١) وهذه يمين غير منعقدة؛ لأن المنعقد ما أمكن حله إذ انعقد، ولأنها يمين لا يتأتى فيها البر ولا الحنث كاللغو، ولأن الكفارة معنى يرفع حكم اليمين في الفعل المستقبل فلم يتعلق بالحلف على الماضي أصله الاستثناء (٥).

[قال في الذي حلف: لقد لقي فلانا أمس وهو شاك حين يمينه ثم تحقق أنه لقيه؟

قال: قد يرو إن لم يتحقق مع ذلك أو علم أنه لم يلقه فقد أتهم، وفيه نظر؛ لأن أصل يمينه على الشك لا يجوز له وهو معصية، فإذا كشف الغيب أن الأمر كان كها حلف لم يسلم من إثم الجرأة على اليمين في أمر لا يتحققه وقت يمينه](١).

ابن حبيب: وقال عمر بن الخطاب: اليمين الغموس تدع (٧) الديار بالاقع (٨).

ابن حبيب: وهي اليمين الكاذبة متعمدا، وهي من الكبائر، وليتب الحالف بها إلى الله سبحانه ويتقرب إلى الله بها قدر عليه (١) من عتق أو صدقة أو صيام.

 ⁽١) جزء من الآية ٧٧ من سورة آل عمران، وتمامها: ﴿إِنْ ٱلْذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللّهِ وَأَيْشَتِهِمْ تَمَنّا قَلِيلاً أَوْلَئِكَ لا خَلْقَ لَهُمْ فِي ٱلْأَجْرَةِ وَلا يُكَلّمُهُمْ ٱللهُ وَلا يَنظُرُ إِلْيُهِمْ يَرِّمَ ٱلْقَيْمَةِ وَلا يُرْكُيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ البَيْهِم.

⁽٢) (امرئ) ساقطة من ن.

⁽٣) الموطأ٢/ ٧٢٧، ومسند الإمام أحمد ٣٦/ ٥٧٦، وصحيح مسلم ١٢٢١.

⁽٤) جزء من الآية ٨٩ من سورة المائدة، وقد تقدمت بتهامها قريبا.

⁽٥) المعونة ١/ ١٥٥ –١٦٦.

⁽٦) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٧) في ص: تذر.

⁽٨) التوادر ٤/٨.

ومن المدونة قال مالك: ومن قال: والله ما لقيت فلانا أمس وهو (" لا يدري ألقيه (" أم لا ثم علم بعد يمينه أنه كما حلف؛ برَّ، وقد خاطر وسلم، وإن كان خلاف ذلك أثم وكان كمتعمد الكذب وهي أعظم من أن تكفر، وتلا ابن عباس (" ﴿ إِنَّ ٱللَّذِينَ يَشْتَرُونَ وَكَانَ كَمتعمد الكذب وهي أعظم من أن تكفر، وتلا ابن عباس (المُ ﴿ إِنَّ ٱللَّذِينَ يَشْتَرُونَ وَكَانَ كَمتعمد الكذب وهي أعظم من أن تكفر، وتلا ابن عباس (المُ إِنَّ اللَّذِينَ لَهُ أَنِّ لَهُمْ فِي ٱلْأَخِرَةِ ﴾ (") وقال هي اليمين الكاذبة (").

قال ابن القاسم: ولغو اليمين ليس كقول الرجل: لا والله (**)، وبلى والله، وإنها اللغو عند مالك أن يحلف على أمر يوقنه ثم يتبين أنه خلاف ذلك فلا شيء عليه كقوله (**): والله لقد لقيت فلاناً أمس، وذلك يقينه وإنها لقيه قبل ذلك أو بعده، فهذا اللغو (**) ولا شيء عليه. وقالته عائشة وابن عباس وكثير من التابعين.

ابن المواز قال ابن عباس ومجاهد(۱): واللغو أن يحلف(۱) الرجل على أمر يرى أنه فيه صادق و لا يكون صادقا.

Æ=

(١) في ٺ:يهاقدراأته،

(٢) في ن: وهم.

(٣) في ص: النية.

(٤) في ن : ابن القاسم. والنص في المدونة.

(٥) جزء من الآبة ٧٧ من سورة آل عمران وقد تقدمت بتهامها قريبا.

(٢) المدونة ٢/ ١٠٠ – ١٠١.

(Y) في ص: ولا الله.

(٨) في ص: لقوله.

(٩) في ص: فهذا هو اللغو، والنص في المدونة ٢/ ١٠١.

(١) (ومجاهد) ساقط من ص.

ومجاهد هو الإمام الكبير المفسّر مجاهد بن جبر أبو الحجاج المخزومي مولاهم المكي، أخد عس ابن عباس القرآن والتفسير والفقه، وحدث عن أبي هريرة وعائشة وابن عمر، وغيرهم من الصحابة، وعنه عكرمة وطاووس وعطاء وغيرهم. وتلا عليه جاعة القرآن الكريم. قال النووي: (اتفق العلماء على امامته وجلالته وتوثيقه وهو امام في الفقه تطبح = قال بعض البغداديين: وقالت عائشة: هو قول الرجل: لا والله، وبلى والله، وهو في مثل معنى هذا؛ لأنه لا يعنى تعمد(" الكذب ولكن على ما يظنه(".

م: يريد بالظن هاهنا اليقين⁽¹⁾ وهذا يرجع إلى قول مالك وأما قولهم في الغموس هو أن يحلف⁽⁰⁾ على أمر يظنه، يريد: وهو لا يوقنه، وقاله أبو محمد.

وقال أبو محمد (٢) عبد الوهاب: اختلف أصحابنا في قول الرجل لا والله، وبلى والله: فقال ابن القاسم عن مالك: ليس بلغو.

وقال إسماعيل ابن إسحاق وشيخنا أبو بكر وغيرهما: أنه من خير اللغو؛ لأنه لا يتأتى فيه البر ولا الحنث ولا يمكن الاحتراز منه.

ومن المدونة قال مالك: ولا لغو^(۱) في طلاق ولا عتاق^(۱) ولا مشي ولا صدقة ولا غيره، وإنها يكون اللغو والاستثناء والكفارة في اليمين بالله أو بشيء من أسهائه أو صفاته أو نذر لا مخرج له، وكذلك العهد والميثاق.

€##

والتفسير والحديث). تنقل في الأسفار واستقر بالكوفة. ومات رحمه الله وهو ساجد سنة ثنتين ومنة. وقيل في غيرها. لــه ترجمة في تهذيب الأسهاء واللغات ٢/ ٨٣، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٤٤ وما بعدها، والأعلام ٥/ ٢٧٨.

- (١) في ص: حلف.
- (٢) (تعمد) ساقط من ن.
 - (٣) النوادر٤/٩.
- (٤) فيه تقديم وتأخير بين النسختين. ففي "ن" يريد بالظن البقين هاهنا.
 - (٥) نهاية ل ٢٢١٩/ ب. ن.
 - (٦) (أبو محمد) مطموسة في ن.
 - (١) في ن : ولا يجوز لغو. والنص في المدونة ٢/ ١٠١.
 - (٢) (ولا عتاق) ساقطة من ن.

قال ابن المواز: وقد يكون من النذر والعهد ما لا يكفّر مثل ما خرج مخرج العقد [٥٣] ب.ص] والعهد، وكيمين البيعة ونحوه، يريد: فيلزم من غير تقية ولا إكراه (٣).

ابن المواز: وأما من حلف لبعض أهله يتهددهم بذلك وهو مجمع على أن يكفّر ولا يريد الوفاء بيمينه؛ فلا يأثم بذلك إن شاء الله وتلزمه الكفارة (٣٠).

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف بطلاق أو عنق أو غيره من الأيهان سوى اليمين بالله على شيء يوقنه ثم تبين له أنه خلاف(نا ذلك فقد حنث وكذلك إن استثنى من شيء في هذا فحنث لزمه ما حلف عليه(٥٠).

فص__ل

قال مالك: ولا استثناء(١) إلا في اليمين بالله تعالى.

قال ابن المواز: وقد روي عن مالك أن ابن عمر قال: من قال (۱): والله لا فعلت كذا، ثم قال: إن شاء الله، ثم فعل ما حلف عليه؛ لم يحنث، وروى مثله ابن وهب عن ابن مسعود وابن عباس وجماعة من من التابعين.

قال عبد الوهاب(۱): والأصل في الاستثناء قوله ﷺ: «من حلف واستثنى رجع غير حانث(۱)(۱) ولا خلاف في ذلك(۱).

⁽۱) وهي ل ۲۸ ۳٤٦/ب. صويرية.

⁽٢) في ص: كراء.

⁽٣) النوادر٤/ ١٩.

⁽٤) في ص: خلفوا.

⁽٥) في ن: به. والنص في المدونة ٢/ ١٠١.

⁽٦) في ص: والاستثناء.

⁽١) (من قال) ساقطة من ص.

ومن المدونة قال مالك: وكذلك من حلف بنذر لا مخرج له ألاَّ (فعل كذا، أو حلف بعهد الله أو ميثاقه أو بشيء من أسهائه أو صفاته، فقال: إن شاء الله فلا شيء عليه إن نوى به الاستثناء، وإن أراد به(١) معنى قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَائِيٓءٍ إِنِّي فَاعِلْ ذَٰلِكَ غَدًا إِلَّا أَن يَشَاءَ ٱللَّهُ ﴿ ﴿ غِيرِ مريد الاستثناء فليس بثنيا ﴿ ﴿ .

ابن المواز: وكذلك إن قال: إن شاء الله سهواً أو استهتاراً، وقاله أشهب عن مالك.

قال أشهب عن مالك في العتبية(١): وكذلك إن قالها لهجا فلا ينفعه حتى ينوى بها الاستثناء(٢).

قال ابن المواز: ولا يكون الاستثناء إلا فيها فيه الكفارة فإذا استثنى سقطت عنه الكفارة.

(١) في ص: أبو عبد الوهاب.

(٢) في النسختين: حالف. ونص الحديث وفي المعونة "حانث".

(٣) مسند الإمام أحمد٨/ ١٠٣، وسنن أبي داود٣/ ٢٢٠، وجامع الترمذي٤/ ١٠٨ وقال (حديث حسن). وسنن ابن ماجه۱/ ۲۸۰.

(٤) العونة ١/ ١٧١٤.

(٥) في ص: أن لا.

(١) (به) ساقط من ص.

(٧) جزء من الآيتين ٢٣، ٢٤ من سورة الكهف وتمامها: ﴿ وَلا تَقُولَنَّ لِشَائِيَّ وِ إِنَّى فَاعِلْ ذَٰلِكَ غَدًا ۞ إِلَّا أَن يَشْاَءَ ٱللَّهُ وَٱذْكُر رَّبُّكَ إِذَا نَسِيتَ وَأَلُّ عَسَنَىٰ أَن يَهْدِينِن رَبِّي لِأَلْرَبَ مِنْ هَٰذَا رشْذَا له.

(٨) (بثنيا) بياض في ن. وانظر النص في تهذيب المدونة ٢/ ٩٩.

(١) (العتبية) ساقطة من ن.

(٢) البيان والتحصيل ٣/ ١٣٩.

قيل له: فكيف يُسقط الاستثناء عنه (١) الكفارة وإنها استثنى مشيئة من لا ينتهي إلينا علم مشيئته جل وعز؟

قال: هذا في اليمين بالله خاصة لما سبق فيه من الأثر، وأما غير ذلك من المشي والصدقة والعتق فقد ألزمه الرسول على المحلاق وجوب الفعل فيها نذر من الطاعة بقوله: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»، وألزم الله تعالى الطلاق لموجبه على نفسه لقوله: ﴿إِن طَلَقَهَا فَلَا تَجِلُ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَةٌ ﴾ (") فإذا الزم ذلك نفسه " واستثنى مشيئة الله فقد أظهر ما حلف عليه، وغاب عنا علم المشيئة إلا أن يظن (") ظنا، ولا يحل (") العمل في الدين بظن ونحن إذا ألزمناه ما حلف عليه علمنا أن الله شاء ذلك، وليس ما جعل من المشيئة إلى أحد (") من العباد مثل مشيئة الله؛ لأنه إذ قال: أنت طالق إن شاء (") فلان؛ فذلك (") عليك وليس يملكه العباد دون الله (") الطلاق والعتاق (") ويُعد ذلك ندماً حين [٤٥/١.ص] (") استثنى مشيئة من لا يدرى كيف مشيئته فلا يقبل استثناؤه.

⁽١) (عنه) ساقطة من ن.

 ⁽٢) جزء من الآية ٢٣٠ من سورة البقرة، وتمامها: ﴿فَإِن طَلْقَهَا فَلا تَجِلُ لَهُ مِنْ بَعَدُ حَتَّىٰ تَنكِح زَرْجُا غَيْرَةٌ فَإِن طَلْقَهَا فَلا جُنَاح عَلَيْهِمَا أَن يَتْرَاجَعَا إِن ظَناً أَن يُقِيمًا كُمُودَ ٱللَّهِ وَتِلْك كُمُودُ ٱللَّهِ يُبِيِّنُهَا لِغَوْم يَعْلَمُونَ ﴾.

⁽٣) في ن: لنفسه.

⁽٤) في ص: يظهر.

⁽٥) في ص: يجعل.

⁽٦) (من المشيئة إلى أحد) ساقطة من ن.

⁽٧) في ص: شل.

⁽١) (فذلك) ساقطة من ن.

⁽٢) في ن : وليس تملكه الله العباد.

⁽٣) في ص: أو العتاق.

⁽٤) وهي ل ٤٣٦٩ أ. صويرية.

م: واختصار ذلك أن الأصل فيمن أوجب على نفسه فعل شيء بيمين أن من الأيمان فلم يفعله أو حلف ألا يفعله ففعله؛ أن يلزمه ما حلف به ولا ينفعه الاستثناء بمشيئة الله فيه إذ لا علم لنا بمشيئته فخرج الاستثناء في اليمين بالله من ذلك بالسنة وبقي ما عداه على أصله.

ومن المدونة قال مالك: ولا استئناء إلا واصل (٢) بيمينه محركا به لسانه، فإما في نفسه أو تلفظ به بعد صيات فلا(٣).

قال مالك: وإن حدثت (١) له نية الاستثناء قبل تمام (٥) لفظه باليمين أو بعد إلا أنه لم يصمت حتى وصل بها الاستثناء أجزأه (١).

قال في كتاب ابن المواز: وهو مثل الذي يريد أن يحلف بالبتة فيقول: امرأي طالق البتة (١) ثم يبدو له فسكت عن تمام اليمين (١).

م: يريد أن ذلك لا يلزمه؛ لأن الحكم لآخر اليمين، وقد أجمعوا أو من نسّق (٣)
 الطلاق بِقعلٍ؛ أن الحكم لآخر الكلام فكذلك يكون الاستثناء.

⁽١) في ص: يمين.

⁽٢) في ص: والاستثناء إلا واصل بيمينه. وفي "ن": والاستثناء واصل بيمينه. والمثبت من "ز"

⁽٣) في ن: فلا شيء.

⁽٤) في ص : حانثت.

⁽٥) نهاية ل ٢٢٢٠/أ. ن.

⁽٦) المدونة ٢/ ١٠٩.

⁽١) (البتة) ساقطة من ن.

⁽٢) النوادر ١٩/٤.

⁽٣) في ص: أسس. وانظر النص في التاج والإكليل٣/ ٢٦٨.

وقال ابن المواز من رأيه: إن نوى الاستثناء بعد لفظه بآخر حرف من (۱) حروف يمينه لم ينفعه وإن وصله حتى يبدو له في الاستثناء قبل انقضاء آخر حرف من (۱) حروف يمينه؛ فيكون ذلك له إذا لم يكن بين (۱) ذلك صهات إلا النَّفَس، كقوله: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة فإذا لم يلفظ بالهاء من الشهادة حتى أجمع على ذلك حتى لفظ بالهاء لم ينفعه (۱).

قال أبو محمد وذكر ابن القاسم في المدونة خلاف ما ذكر محمد في هذا وقال: إن ذلك ينفعه إذا نسقه يمينه(١).

قال ابن حبيب: إذا بدأ في يمينه لا يريد الاستثناء ثم عرض له في قلبه فأتبعه يمينه نسقاً قبل أن يقطع كلامه فذلك له، قاله مالك وأصحابه().

ابن حبيب: ولا ينفع الاستثناء بالقلب دون اللسان وإن حرّك به شفتيه أجزأه، وإن لم يجهر به وإن كان ١٠٠ مستحلفاً لم يجزه إلا الجهر ٢٠٠.

قال ابن المواز: وأوجه الاستثناء التي لا تجزئ النية بها دون تحريك (١) اللسان ثلاثة: أن يستثني "بإن" و"بإلا إن" و"بإلا"(٢)؛ فأما "إن" فكقوله (٢): إن شاء الله، أو إن شاء فلان (١)

⁽١) (حرف من) ساقطة من ن.

⁽٢) (حرف من) ساقطة من ن.

⁽٣) في ص: يمين. وفي ن: إذ لم يكن بين يمينه. والنص في النوادر٤ / ١٩. وهو كها أثبتناه.

⁽٤) في ن : حتى يكون.

⁽٥) النوادر٤/١٩.

⁽٦) النوادر٤/١٩.

⁽٧) النوادر٤/١٩.

⁽١) في ن : ولو كان.

⁽٢) التوادر٤/ ١٩.

إن فعل فلان ونحوه (°)، وكذلك "إلا أن (۱)" مثل قوله: إلا أن يكون كذا، إلا أن يفعل (۱) فلان أن يفعل (۱) فلان (۱) إلا أن أرى غير ذلك ونحوه، وأما "إلا" فمثل يمينه إن صحبت اليوم قرشياً إلا فلاناً وما أكلت اليوم (۱) طعاماً إلا لحما، ولو حرّك "بإلا" لسانه ونوى في نفسه وفلاناً أجزأه؛ لأن الواو بخلاف (۱۱) ما ذكرنا من أحرف الاستثناء (۱۱).

وقد أُختلف في "إلا" خاصة:

فقيل: تجزئه بها النية (١) كما تجزئه في محاشاة (٢) امرأته إذا قال: الحلال على حرام ونوى: إلا امرأتي، وقد قاله ابن أبي حازم (٣).

€≖

(١) في ن: حركة.

(٢) (أن بإلا ف) مطموس في ن.

(٣) في ن: كقوله.

(٤) في ن: إن شاء الله فلان. وفي ص: إن شاء الله إن شاء فلان بغير حرف "أو" وهو في ز.

(٥) في ن: نحوه.

(٦) (أن) ساقط من ن.

(٧) في ن: فعل.

(٨) (قلان) ساقط من ن. والعبارة فيها : إن فعل فللذي قال.

(٩) (اليوم) ساقطة من ن. والنص في المنتقى ٣/ ٢٤٧.

(١٠) في ص:خلاف.

(١١) النوادر٤٦/٤.

(١) في ن: يجزيه النية.

(٢) في ص: محاشاته. وانظر النوادر ٤٦/٤.

(٣) في ن : وقد قال ابن حازم. وانظر النوادر٤/ ٥٥.

=<₽

م:وفي النوادر وقد قال ابن أبي سلمة:لاتنفعه المحاشاة في الحرام؛ لأنها[٢٥/ب.ص]('' نية في القلب''. يريد: والنية لا تنفع في "إلا". واختلف فيها قول أشهب في العتبية.

وقال في المجموعة: إذا قال الحلال عليه حرام وحاشى امرأته؛ فلا شيء عليه، ولو قال: الحلال كله علي حرام ونوى في نفسه إلا امرأته؛ لم ينفعه وهو مدع حتى يستثنيه متكلما به ٣٠٠.

قال أبو محمد: كأنه يقول: إذا قال: الحلال على حرام وحاشى امرأته؛ فمخرجه (١) أنه جعل في نيته الحلال من الأشياء (٥) التي لم يدخل فيها امرأته ولم يستثنها، وإذا قال: الحلال كله عليه حرام ثم أخرج امرأته؛ فهذا استثناء، ولا ينفعه الاستثناء إلا باللفظ.

قال ابن المواز: وما كان من الاستثناء في يمين بوثيقة حق (١)، أو شرط في نكاح، أو عقد بيع، أو فيها استحلفه آخر عليه؛ فلا يجزيه حركة اللسان به حتى يظهر ليسمع منه (١٠).

æ=

وابن ابي حازم هو: عبد العزيز بن آبي حازم سلمة بن دينار، أبو تمام المدني، الامام الفقيه، ولد سنة سبع ومئة، وحدث عن أبيه، وهشام بن عروة، ويحي بن سعيد، وسواهم، وحدث عنه : الحميدي، وسعيدبن منصور، والقعنبي، ،غيرهم. وكان من أقمة العلم بالمدينة، وكان مدار الفتوى عليه بالمدينة بعد مالك، مات رحمه الله وهو ساجد سنة أربع وثمانين ومئة. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٨/٣٦٣، وتهذيب التهذيب ٦/ ٢٩٧، وشذرات الذهب ١/ ٢٠٣، والأعلام ١/٨٤.

⁽١) وهي ل ٤٣٦٩/ب. صويرية.

⁽٢) التوادر ٤٦/٤.

⁽٣) النوادر٤/ ٤٨.

⁽٤) في ص: فخرجه.

⁽٥) في ن: النساء.

⁽١) في ص: حتى.

⁽٢) النوادر٤/٧٤.

ومنه ومن العتبية قال مالك فيمن استحلف رجلا أن لا يخبر أحدا بها يخبر به(۱) فحلف لا أخبرت أحداً واستثنى في نفسه إلا فلانا فلا ينفعه حتى يحرك به لسانه.

قال ابن القاسم: فينفعه وإن لم يسمعه المحلوف له في هذا.

قال ابن المواز: ولو [استحلفه أن لا يخبر إلا فلانا فحلف له ونوى في نفسه: وفلانا؛ فلا يحنث إن أخبر به من]('' نواه إلا أن يكون على يمينه بالطلاق بينة('').

قال: ومن أُعطي في سلعته عشرة فحلف أنها قامت عليه بعشرة وقد قامت عليه بدون عشرة؛ فهو حانث إلا أن ينوي بالكراء والمؤونة، فذلك نخرج له (٢) وإن لم يسمه.

فصيل

وإذا عطف الاستثناء (١٠ بالمشيئة على الفعل ويمينه بطلاق أو عتق؛ فقيل: ينفعه. وقيل: لا ينفعه. وذلك كقوله: إن فعلت كذا، أو إن أفعل (١٠ كذا فامرأتي (١٠ طالق أو عبده حر إن شاء الله (٣)، أو إلا أن يشاء الله: فقال ابن القاسم: لا ينفعه.

⁽١) (بها يخبر به) ساقط من ن.

⁽٢) في ص: ما.

⁽٣) في ص: يستحلفه فكأنه.

⁽٤) ما بين المعكوفين ساقط من ن.

⁽٥) النوادر٤/٧٤.

⁽٦) في ن: إنه ما قامت.

⁽٧) (له) ساقط من ن.

⁽١) في ص: وإذا عطف بلغ الاستثناء.

وقال ابن الماجشون وأصبغ: ينفعه إن نوى به الفعل وإن نوى به ما ذكر من طلاق أو عتق لم ينفعه.

قال أصبغ: ولا شك في هذا(١٠).

وكذلك هذا في جميع الأيهان سوى اليمين بالله وما^(۱) جرى مجراه، ولا خلاف إذا ردّ ذلك إلى^(۱) مشيئة نفسه؛ أنه ينفعه، كقوله: إن فعلت كذا، وإن لم^(۱) أفعل كذا؛ فامرأته طالق، وعبده حر، إلا أن يبدو لي، وإلا إن أراد غير ذلك^(۱)، يريد: يبدو له في الفعل أو يرى غيره.

قال ابن القاسم: وكذلك قوله: أو يريني الله غير ذلك، وأما إن قال: إلا أن يقضي الله، أو يريد الله؛ فهو كقوله: إن شاء الله، وإن لم يضمن يمينه بفعل لم ينفعه قوله إلا أن يبدو لي كقوله: عليّ المشي إلى مكة، أو امرأتي طالق إلا أن يبدو لي؛ فهو حانث بلا خلاف.

€×=

⁽١) في ص: أو الم يفعل.

⁽٢) في ص: فأرأته.

⁽٣) نهاية ل ٢٢٢٠/ ب. ن.

⁽٤) النوادر٤/٢٦.

⁽٥) في ص: أوما.

⁽٦) في ص: أراد ذلك في.

⁽٧) في ص: أو لم.

⁽٨) في ص : إلا أن يبدولي، وإلا إن أراد غير ذلك.

فصــــل

قال ابن المواز: وهو مأخوذ من قول مالك: والنية مفترقة على ثلاثة أوجه:

١- فمنها لا(١) يقبل فيه نية في قضاء ولا فتيا.

٢-ومنها ما يقبل في الفتيا [٥٥/أ.ص](٢) والقضاء.

٣-[ومنها ما يقبل في الفتيا دون القضاء] ٣٠٠.

فمها لا يقبل في قضاء ولا فتيا: كل يمين على وثيقة حق أو شرط أو لتأخير أجل دين عما كان يقضي فيه السلطان من طلاق أو عتق فلا تقبل فيه نية، وما كان لا يقضي به كيمين بصدقة أو مشي ونحوه فلا يلزمه، ويدّين (1) في نيته؛ مثل أن يقول: نويت المشي إلى المسجد ونحوه، وقاله أشهب.

قال أصبغ: وهذا إن لم يحكم عليه فيه (٥)، فيلزمه بينه وبين الله و لا ينفعه النية حلف أو استحلف وكذلك في العتبية (١).

ابن المواز قال مالك: وإذا حلف بالحلال عليه حرام على حق لم ينفعه محاشاته زوجته.

قال ابن القاسم: سواء استحلفه الطالب أو ضيّق عليه حتى بدر باليمين (٧)، أو خاف أن لا يتخلص منه إلا باليمين، فأما إن ابتدأه باليمين من غير أن يستحلفه أو يحرجه؛ فله

⁽١) في ن: ما.

⁽٢) وهي ل ٤٣٧٠/أ. صويرية.

⁽٣) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٤) في ن: ودين.

⁽٥) في ص: به.

⁽٦) النوادر٤/٥٣.

⁽٧) في ص: سواء استحلفه الطالب أو بدر عليه حتى بدر في باليمين.

نيته، وإن [كان عن يمينه وقد قال مالك: إن ذلك سواء؛ لأنها وثيقة على كل حال فلا ينوي، وإنها النية والمحاشاة فيها حلف عليه من أمور يقينه](١) كان على يمينه بينة أو لم تكن(١).

قال أشهب: وقد قيل في يمينه بالحرام: ليقضينه حقه إلى أجل كذا. فقال: حاشيت امرأتي، إن ذلك له، وإن كان على يمينه بينة، وكذلك روى ابن حبيب للاختلاف في هذه اليمين (٣).

م: فصار في ذلك ثلاثة أقوال:

قول: أنه لا تنفعه المحاشاة بوجه.

وقول: أنه تنفعه.

وقول: فرّق بين أن يكون فيه مستحلفا أو متبرعا فحنث؛ فيحنث المستحلف دون المتبرع.

ومنه: ومن حلف للأمير طوعا^(۱) بطلاق امرأته في أمر كذب فيه وقال: أردت بذلك^(۱) امرأتي الميتة أو المطلقة فلا ينوى في قضاء ولا فتيا؛ لأنه قال: امرأتي.

م: وهذا في كتاب التخيير والتمليك من المدونة.

⁽١) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٢) النوادر٤/٥٥.

⁽٣) النوادر٤/٥٥.

⁽٤) (فيحنث) ساقطة من ص.

⁽٥) في ص: حلف تطوعا لأمير.

⁽٦) (بذلك) ساقطة من ص.

قال ابن المواز: وأما ما يقبل منه في الفتيا دون القضاء؛ فهو كل من حلف ألا يفعل شيئا ولم يذكر تأبيدا ثم قال: نويت شهرا، أو حتى يقدم فلان، وذلك أنه أظهر يمينا تدل على التأبيد فادعاء أن ما يقطع التأبيد؛ فيصدق في الفتيا ولا يصدق في القضاء، وكذلك لو حلف ألا يأكل سمناً وقال: نويت سمن ضأن، أو حلف لزوجته في جارية له إن كان وطأها وهو يريد بقدميه فله نيته في هذا وشبهه أن في الفتيا دون القضاء، وكذلك من قال لامرأته: أنت طالق وأنت طالق البتة إن راجعتك فأراد أن يرتجعها بنكاح جديد وقد خرجت من العدة وقال: إنها نويت ما كانت في عدتها، فإن كانت على يمينه بينة لم أدينه وإن لم تكن عليه بينة دينته ، وقيل: إنها معنى هذا إذا جاء مستفتيا بلا مخاصمة ولا مرافعة، وأما إذا جاءت المرافعة فسواء كانت على أصل يمينه بينة أن لم يكن فإقراره بها كالبينة؛ لأنه ظاهر الإقرار مدع فيها يطرحه، فتطلق عليه، ولا يقبل قوله، وكذلك من قال: حكمة طالق، وله جارية وزوجة تسميان كذلك أن وقال: نويت جاريتي فله نيته اه أب من قال تنفعه الفتيا وأما في القضاء أن إن قامت عليه بذلك بينة أو حلف به على وثيقة جق؛ فلا تنفعه بينته، وأكثر هذا في المدونة.

قال ابن المواز: وأما ما يقبل فيه نيته في القضاء والفتيا مثل: أن يحلف لزوجِته بطلاق من يتزوج في حياتها أو يكون ذلك شرط في أصل نكاحها فتبين منه، ثم يتزوج ويقول نويت ما كانت تحتي فيصدق. ومثل الذي(٧) يعاتب زوجته في دخول بعض قرابتها اليها

⁽١) في ص: وادعا.

⁽٢) في ص: أو شبهه.

⁽٣) في ص: ببينة.

⁽٤) في ص : ذلك. وهنا نهاية ل ٢٢٢١/أ. ن.

⁽٥) وهي ل ٤٣٧٠/ب. صويرية.

⁽٦) (القضاء) عليها بعض الرطوبة في ن.

⁽٧) في ص: ذلك.

فتحلف بالحرية لا دخل على من أهلي أحد، فلم مات قالت: نويت ما كان حيا؛ فذلك لها في القضاء وإن قامت عليها بينة.

م: وكذلك مسألة العاشر والذي تعجب من عمل عبده، فيقول: ما أنت إلا حُر،
 وذلك في العتق مذكور.

م: واختصار هذه الوجوه (١٠): إن كل من حلف بطلاق أو عتاق على توثقة (١٠) حق، أو تأخير به، أو يحلف بذلك طوعاً في أمر كذب فيقول: نويت امرأتي أو جاريتي الميتة؛ فهذا لا ينفعه نيته في قضاء ولا فتيا.

واخْتُلف هل تنفعه المحاشاة في يمينه على ذلك بالحلال عليه حرام:

فقيل: إن ذلك لا ينفعه حلف متبرعاً أو استحلف.

وقيل: ينفعه.

وقيل: ينفع المتبرع دون المستحلف.

والثاني: أن يحلف بالطلاق والعتاق لا يفعل (" كذا وقال: نويت شهراً، أو لا يأكل سمناً، فيقول: نويت سمنا ضأن، أو لا يلبس ثوباً وقال: نويت وشياً؛ فهذا ينفعه في الفتيا لا " في القضاء.

والثالث: أن يحلف لزوجته بطلاق من يتزوج عليها في حياتها فيفارقها ثم يتزوج فيقول: نويت ما كانت (٥) تحتي، أو يعاتب زوجته في دخول بعض قرابتها إليها فتحلف

⁽١) في ن: واختصار هذه إن كانت.

⁽٢) في ص: وثيقة.

⁽٣) في ص: ألا يفعل.

⁽٤) ڧن: ولا.

⁽٥) في ن: نويت إليها ما كانت.

بالحرية ألا دخل (١) عليها منهم أحد (١) فلها مات قالت: نويت ما كان حياً فذلك لها في القضاء والفتيا.

جامع الأيمان وما يكره منها فيما يلزم من الحلف بها أم لا

قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَجْعَلُواْ ٱللَّهَ عُرْضَةَ لَأَيْمُنِكُمْ ﴾ (").

ابن حبيب قال زيد بن أسلم: نهاهم (۱) أن يكثروا الحلف به وإن كانوا بررة مصلحين بين (۱) الناس.

وفي كتاب ابن المواز (١) قال: قال: هو أن يحلف على ما لا يصلح من أن لا يصل رحمه، ولا يصلح بين اثنين فقال الله تعالى: ﴿ أَن تَبَرُّواْ وَتَتُقُواْ وَتُصْلِحُواْ بَيْنَ ٱلنَّاسِّ ﴾ (١) فهو خير مما يمضي على ما لا يصلح فينبغي أن يكفّر ويأتي ما هو خير.

ابن حبيب: وروي أن النبي عَلَيْتُهُمْ قال: [" شر الفجار من كثرت أيهانه وإن كان صادقا » (^›).

ومن العتبية: روي أن موسى عُمُسِكُمُ قال] (١٠): (لا تحلفوا بالله إلا وأنتم صادقون).

⁽١) في ص: يدخل.

⁽٢) (أحد) ساقط من ص.

 ⁽٣) جزء من الآية ٢٢٤ من سورة البقرة، وتمامها: ﴿وَلا تَجْعَلُواْ آللَٰهُ عُرْضَتَةٌ لَالْمُثْنِكُمْ أَن تَبَرُّواْ وَتَثَقُّواْ وَتُعْشَلِحُواْ بَيْنَ اللّهُ عُرْضَتَةٌ لَالْمُثْنِكُمْ أَن تَبَرُّواْ وَتَثَقُّواْ وَتُعْشَلِحُواْ بَيْنَ
 النّاسُّ وَاللّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾.

⁽٤) في ن: نهاكم.

⁽٥) في ن: من.

⁽٦) في ن: ابن حبيب.

⁽٧) جزء من الآية ٢٢٤ من سورة البقرة، وقد تقدمت بتهامها قريبا.

⁽٨) النوادر٤/٥.

وقال عيسى ﷺ:(وأنا أنهاكم أن تحلفوا بالله لا صادقين ولا كاذبين قولوا: لا ونعم)(").

وروى محمد وابن حبيب أن النبي ﷺقال: (الا تحلفوا بذمة [٥٦].ص] الله ولا بعهوده ولا بالكعبة ولا بآبائكم ولا بحدود الله ولا بالطواغيت، ومن كان حالفا فليحلف بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن حُلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس منا)(١).

[قال في كتاب محمد: ومن حلف بغير الله فليس منا](٥).

ابن حبيب وقال عَلَيْظُا: «لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق فإنها من أيهان الفُسّاق»···.

وقال ابن عباس: لأن أحلف بالله فآثم أحب إلي من أن (⁽⁾ أضاهي، فقيل: معناه الحلف بغير الله، وقيل: يعني الإلغاز والخديعة بربه (⁽⁾ أنه حلف ولم يحلف. والأول أولى؛

√=

⁽١) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٢) البيان والتحصيل ١٧/ ٢٣٤، و ٣/ ١٥٩، و ١٧/ ١٥٤، وانظر النوادر٤/٦.

⁽٣) وهي ل ٤٣٧١ أ. صويرية.

⁽٤) النوادر ٢/٤. والحديث بعض ألفاظه في: مسند الإمام أحمده/ ٣٢٧،١٩/ ٣٤، ٢٤٩ /٣٢، والنهي عن الخلف بالآباء في صحيح الإمام البخاري٩/ ١٢٠، وبعض الألفاظ في أبي داود٣/ ٢١٧، وأكثرها في سنن ابن ماجه ١/ ٢٧٩ قال في مصباح الزجاجة ٢/ ١٣٣: (هذا إسناد صحيح رجاله ثقات).

⁽٥) ما بين المعقوفين ساقط من ص. والحديث في مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٤١٦.

⁽٣) النوادر٤/٧. وذكر الحديث السخاوي في المقاصد الحسنة (ص: ٤٣٧) وقال: (حَدِيث: الطَّلاقُ يَمِينُ اللهُ عَلَيْهِ النُسَّاقِ، وقع في عدة من كتب المالكية، حتى في شرح الرسالة للفاكهاني، جازمين بعزوه للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بلفظ: لا تحلقوا بالطلاق ولا بالعتاق، فإنها من يمين الفساق، وسلفهم ابن حبيب أظنه في الواضحة وكأنه سلف صاحبها في قوله: ويؤدب من حلف بطلاق، ويلزمه، قال الفاكهاني: وهذا إنها يجيء على القول بتحريمه لا كراهته، إذ المكروه جائز شرعا، والجائز لا يؤدب عليه، ولا يذم فاعله، فلو ذم لكان كالحرام، وإذا لم فكيف يؤدب، فتأمله، انتهى).

⁽٧) (أن) ساقط من ص.

لأنه عظم غير الله تعالى بالحلف (") به، كقوله عز وجل: ﴿يُضَلِّهُونَ قَوْلَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِن قَبْلُ ﴾ (") أي (") ما يشبه قوله وقد بينه ابن عباس فقال: لأن أحلف بالله تعالى مائة مرة فآثم خير من أن (") أحلف بغيره مرة (") فأبر ("). ونحوه عن ابن مسعود (").

ومن المدونة قال ابن القاسم: والحلف بجميع أسماء الله تعالى وصفاته أنه (١٠ لازم كقوله: والعزيز (١٠٠ والسميع والعليم والخبير واللطيف فهي كلها أيمان (١٠٠).

قال (۱۲) ابن المواز: غير أن كفارة واحدة تجزيه مثل قوله: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة لا فعلت كذا(۱۲) فحنث (۱۲)؛ فإنها عليه كفارة واحدة.

€=

- (٤) في ص: إلى.
- (٥) (أن) ساقط من ص.
- (٦) (مرة) ساقطة من ص.
- (٧) موطأ الإمام مالك رواية أبي مصعب الزهري٢/ ٢١٩.
 - (A) من بداية الباب إلى هنا كله في النوادر ٤/ ٥-٧.
 - (٩) (أنه) ساقطة من ص.
 - (١١) في ص: أو لعز.
 - (١١) المدونة ٢/ ١٠٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٩٦.
 - (١٢) في ص: قاله.
 - (۱۳) نهاية ل ۲۲۲۱/ب.ن.
 - (١٤) (فحنث) ساقطة من ن.

⁽١) في ص: يريد.

⁽٢) (بالحلف) ساقطة سن ن.

 ⁽٣) جزء من الآية ٣٠ من سورة المتوبة، وتمامها: ﴿وَقَالَتِ النَّهُودُ عُزَيْرٌ آئِنُ اللّهِ وَقَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيخَ آئِنُ الْمُثّرُ أَلِكَ
 قَوْلُهُم بِالْفَرْهِمَ أَيْصَانُونَ قُوْلَ النَّذِينَ كَفَرُواْ مِن فَئِلْ فَتُلَهُمْ ٱللّهُ أَنَّىٰ يُؤْفِكُونَ﴾.

قال م(1): وكتكرير اليمين(٢) بالله مثل: والله والله والله لافعلت كذا؛ فحنث(٢) فإنها عليه كفارة واحدة؛ لأنها كلها(١) أسهاء الله فذكرها كتكرير واحد منها.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك إن قال: وعزة الله وكبريائه وقدرته وعظمته وأمانته فهي كلها أيهان.

قال ابن حبيب: وكفارة واحدة تجمعها كمن حلف بالله مراراً؛ لأن ذلك لله ومِنْ نَعْتِ الله.

م: وذهب بعض المتأخرين من أصحابنا: أن الحلف (٠٠) بصفات كثيرة يجمعها في يمينه فحنث؛ أن عليه لكل صفة (٢٠) كفارة بخلاف اليمين بأسهاء الله (٧٠) كثيرة وهو قول حسن.

م: قال بعض فقهائنا: وذلك يجري على قولين:

فقولٌ: أن من حلف بصفات جمعها في يمينه إنها يكفّر كفارة واحدة كيمينه بأسهاء الله عز وجل وهو ما تقدم لابن حبيب وغيره.

وقولٌ آخر: أنه إذا أطلق ذلك ولا نية له فعليه لكل صفة كفارة بخلاف إذا كرر اسم الله.

ووجه هذا: أنه لما كان الاسم هو المسمى والمسميات (١) عبارة عنه، فإنها هو حالف بشيء واحد وإن كرر التسمية، فكانت عليه كفارة واحدة، وأما الصفات إذا حلف بها

⁽١) ساقط من ص.

⁽٢) في ص: وكتريوه باليمين.

⁽٣) في ص: فيفعله.

⁽٤) (كلها) ساقطة من ص.

⁽٥) في ص: الحالف.

⁽٦) في ص: صفات.

⁽٧) (الله) ليس في ص.

فهي أشياء فعليه لكل صفة كفارة واحدة (٢٠)، وليست الصفة هي الموصوف ولا هي غيره في الباري تعالى ولا كل صفة هي غير الصفة الأخرى على مذاهب(٢٠) أهل الحق.

وقد اختلف أهل الحق في الصفات: هل يطلق فيها القول بأنها مختلفة؟ وإن كان فيها معنى الاختلاف عندهم ولم يختلفوا أنه لا يقال في الصفات أنها أغيار (') ولا أنها (ه) متهاثلة ولا أنها (۱) متضادة؛ فبان بهذا الذي وصفناه أن الحالف بصفات جمعها في يمينه لا يكون كمن حلف بأسهاء [٥٠/ب.ص] (۱۷) الله (۱۸) وجمعها في يمينه، والصفات يطلق عليها أنها أشياء، وإن كان لا يطلق فيها أنها متغايرة ولا متضادة ولا متاثلة على ما ذكرنا.

قال: وينبغي عندي أن يكون الحالف بالعزة والجلال والعظمة إنها يكفِّر إذا حنث كفارة واحدة؛ لأن ذلك يرجع إلى صفة واحدة وهي القدرة، وكذلك الحالف بالعهد والميثاق إنها عليه كفارة واحدة؛ لأن ذلك يرجع إلى الكلام، وكذلك من حلف بغضب الله ورضاه وسخطه ورحمته؛ لأن هذا ونحوه إنها يرجع إلى الإرادة وليس هذا(1) كمن حلف بالعلم والكلام والقدرة ونحو ذلك؛ لأن هذا لا يرجع (1) إلى صفة (1) واحدة فينبغي (1)

[€]*=

⁽١) في ص: والتسميات.

⁽٢) (واحدة) ساقطة من ن.

⁽٣) في ص: مذهب.

⁽٤) في ص: أعيان.

⁽٥) في ص: ولأنها.

⁽٦) في ص:ولأنها.

⁽٧) وهي ل ٤٣٧١/ ب. صويرية.

⁽٨) (الله) ليس في ص.

⁽٩) في ص: ذلك.

⁽١٠) في ن: لأن هذا "جيع" لا يرجع

⁽١١) في ن: صفات.

أن يميز هذا. فهذا أصل إذا ركب كان قولاً حسناً وإن كان (٢) لا يقتضيه ما في بعض الروايات ولكن هو النظر والله أعلم.

وهذا الذي ذكرنا(٣) إنها هو في صفات الذات لا في صفات الأفعال؛ لأن الصفات على ضربين:

صفات ذات، وصفات أفعال.

فصفات ذاته: فعلى نحو ما قدمنا ذكره من العلم والقدرة والكلام.

وصفات أفعاله: نحو الخلق والرزق والإحياء والإماتة فلا كفارة على من حلف بشيء من صفات أفعاله. وأما لو قال: والخالق⁽¹⁾ والرازق والمحيي⁽¹⁾ والمميت؛ فهذا حالف بالله فعليه⁽¹⁾ الكفارة وإن كانت تسمية تقتضي صفات الفعل؛ لأن الأسهاء على مذاهب أهل الحق على ضروب^(۷):

فمنها: ما يقتضي صفات الذات.

ومنها: ما يقتضي صفات الفعل.

ومنها: ما يقتضي إثبات وجود الباري وحقيقته.

وهذا مبسوط في كتب (٨٠ أصحاب الأصول، وفيها ذكرنا منه كفاية وبالله التوفيق.

₽=

⁽١) (فينبغي) ساقطة من ن.

⁽٢) في ن: ولكن.

⁽٣) في ن: ذكره.

⁽٤) (والحالق) ساقطة من ص.

⁽٥) في ص: والحي.

⁽٦) في ص: قفيه.

⁽٧) في ص: ضرور.

⁽A) في ص: كتاب.

قال ابن المواز: وقد استعظم بعض الناس اليمين بأمانة الله وذكر لنا أن النبي عليه النهي عليه النبي عليه النبي عليه النبي عليه النبي عليه النبي عليه والذمة (١٠).

قال أشهب: إن حلف بأمانة الله التي هي صفة من صفاته فهي يمين، وإن حلف بأمانة الله التي هي بين العباد (") فلا شيء عليه، وكذلك قال ("): في عزة الله التي هي صفة ذاته، وأما بالعزة التي جعلها الله في خلقه فلا شيء عليه (")، وكذلك تكلم ابن سحنون في معنى قول الله سبحانه: ﴿سُبُحُنَ رَبِّكَ رَبِّ ٱلْعِزَّةِ عَمًا يَصِفُونَ ﴾ (") إنها العزة التي هي غير صفاته التي جعلها (") في خلقه.

قال ابن المواز: ويمينه بالمصحف أو بالكتاب أو بالقرآن أو بها أنزل الله تعالى يمين؛ وفيها كفارة اليمين.

قال هو وابن حبيب: كفارة واحدة تجمعها.

ابن المواز: ولم ير عطاء [على من حلف بكتاب الله كفارة.

قال أبو إسحاق: لعل عطاء أراد أنه حلف باللوحين اللذين فيهما الكتابة ولم يحلف بكلام الله القائم بذاته الذي هو صفة ذاته.

⁽١) في ن: بالله.

⁽٢) النوادر٤/ ١٥.

⁽٣) في ص: بأمانة التي بين العباد.

⁽٤) نهاية ل ٢٢٢٢/ أ. ن.

⁽٥) النوادر٤/١٥.

⁽٦) الآية ١٨٠ من سورة الصافات.

⁽٧) في ص: خلقها.

قال غيره: إن الناقل عن عطاء](١) شك فقال: سئل عن اليمين بالكتاب أو بالكعبة وهذا أشبه أن يجعل الوهم على الناقل.

وذكر علي بن زياد عن مالك في العتبية: أن الحالف لا والقرآن لا والمصحف لا يكفر '''.

أبو محمد: وهي رواية منكرة (٣) والمعروفة عنه غيرها [٧٥/ أ.ص](١٠).

قال سحنون: ومن حلف بالتوراة^(ه) والإنجيل في كلمة واحدة فإنها عليه كفارة واحدة^(۱).

م: وكذلك لو حلف بالقرآن والتوراة (الإنجيل في كلمة واحدة فإنها عليه كفارة واحدة؛ لأن ذلك كله كلام الله سبحانه وهو صفة من صفات ذاته فكأنه حلف بصفة واحدة فعليه كفارة واحدة باتفاق.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال: لعمر الله لأفعلن (^ كذا؛ فهي يمين.

قال عنه ابن المواز: وذلك بمنزلة: وحق الله، ولا يعجبني (١) أن يحلف بذلك أحد.

قال فيه وفي المدونة: وقوله: لعمري ليس بيمين.

⁽١) مابين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٢) النوادر٤/ ١٥.

⁽٣) في ص: منكورة.

⁽٤) وهي ل ٤٣٧٢/أ. صويرية.

⁽a) في النسختين: ص ، ن: بالتورية.

⁽٦) النوادر٤/ ١٢، وانظر البيان والتحصيا ٣/ ٢٢٧.

⁽٧) في النسختين : ص ، ن : بالتورية.

⁽٨) في ن : لأفعل. وانظر النص في المدونة ٢/ ١٠٣.

⁽٩) في ص : وكذلك بمنزلة حق الله ولا يعجبنا.

ابن المواز: وهي تشبه: وحياتي.

وقيل: إن ذلك من لغة النساء(١١) واليمين بذلك مكروهة.

ومن المدونة قال مالك: وإن قال: على عهد الله، أو كفالته، أو ميثاقه، وقال علي عشر كفالات، أو عشر مواثيق، أو عشر نذور، أو أقل أو أكثر؛ لزمه عدد ما ذكر من كفارة (٢٠).

قال مالك: وقوله عليّ نذر، أو لله عليّ نذر؛ سواء، وعليه إن حلف بذلك فحنث كفارة يمين (") إلا أن ينوي بنذره ذلك: صوماً أو صلاة أو حجا أو شيئا من أعمال البر فيلزمه ما نوى، وإن لم يكن له نية فكفارته كفارة يمين.

[ابن وهب وقال الرسول عَلَيْكُا: « ومن نذر نذراً لم يسمَّه فكفارته كفارة يمين »]" وقاله جماعة من الصحابة والتابعين(٠٠٠.

وإن قال: عليّ يمين إن فعلت كذا ولا نية له؛ فعليه كفارة يمين كقوله علي نذر أو عهد.

ابن وهب: وقال ابن عباس وجماعة من الصحابة (٢٠ التابعين: من قال عليّ عهد الله؛ فعليه كفارة يمين.

ابن المواز وإن قال: عليّ نذر لا يكفره صيام ولا صدقة، أو قال: عليّ نذر لا كفارة له؛ فليستغفر الله ويكفر كفارة اليمين، وقاله الليث().

⁽١) في ن: الناس.

⁽٢) المدونة ٢/ ١٠٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٩٦.

⁽٣) (يمين) ساقطة من ص.

⁽٤) ما بين المعقوفين ساقط من ن. والحديث في سنن أبي داود٣/ ٢٤١، وسنن ابن ماجه ١/ ٦٧٨، مصنف ابن أي شيبة ٣/ ٤٠٣.

⁽٥) مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٤٠٢–٤٠٤.

⁽٦) (الصحابة) ساقطة من ص.

ابن المواز ولو قال: علي تذر إن فعلت كذا فحنث؛ فعليه ثلاث كفارات، وكذلك إن قال: علي عهود، ولو قال: علي عهد الله وغليظ ميثاقه وكفالته [وأشد ما أخذ أحد على أحد فعليه في قوله عهد الله وغليظ ميثاقه وكفالته] (٢) ثلاث كفارات، وأما قوله: أشد ما أخذ أحد على أحد فإن لم تكن له نية فليطلق نساءه ويعتق رقبة (٣) ويمشي إلى بيت الله ويتصدق بثلث ماله.

[ولابن وهب في العتبية: في قوله: وأشد ما أخذ أحد على أحد، قال في ذلك: كفارة يمين](1)

وفي العتبية: وإن لم يرد الطلاق ولا العتاق وعزله عن ذلك فإنها عليه كفارة يمين.

م(٥): وهذا خلاف ما في كتاب محمد.

ومن المدونة ومن قال: أقسم أو أشهد أو حلف أو لا أفعل كذا؛ فإن أراد بالله فهي يمين وإلادا، فلا شيء عليه.

وإن قال: أعزم ألا أفعل كذا؛ لم يكن هذا يمين، إلا أن يقول: أعزم بالله، فهذه يمين.

وإن قال الرجل: أعزم عليك بالله إلا ما فعلت كذا(٬٬٬ فيأبى؛ فهو كقوله: [٥٧/ب.ص](٬٬ أسألك بالله لتفعلن كذا، فامتنع؛ فلا شيء على واحد منهها.

₫=

(١) التوادر٤/ ١٨.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٣) في ن: رقيقه.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(۵) (م) ساقط من ن.

(٢) (فهي يمين وإلا) ساقط من ن.

(٧) (كذا) ساقطة من ن.

ابن حبيب: وينبغي له أن يجيبه (") ما لم يكن معصية وهو من قول الله سبحانه ﴿وَأَتَقُواْ اللهُ سَبِحانه ﴿وَأَتَقُواْ اللهُ وَبِالرَّحَمِ (") فإن لم يفعل فلا كفارة على واحد منها.

وأما قوله: أقسمت عليك بالله لتفعلن كذا فهذا يحنث الذي أقسم إن لم يجبه الآخر، وهذا كقوله: حلفت عليك بالله(°).

قال سحنون: ومن قال: علم الله إن فعلت كذا، فإن أراد العلم فهي يمين كالحالف بصفة من صفات الله، وإن لم يرد العلم فليس فيه شيء.

قال أشهب في العتبية: ومن قال لغريمه: الله يعلم إذ لا أضع لك من حقي شيئًا، فوضع له(١٠).

قال: لو كفر (٧) بإطعام عشرة مساكين (٨).

قال أبو محمد: قال بعض أصحابنا: في معاذ الله؛ ليست يمين إلا أن يريد بها اليمين. وقيل في معاذ الله وحاشا لله: ليستا يمين بحال(١٠).

€=

- (١) وهي ل ٤٣٧٢/ب. صويرية.
 - (٢) نى ن : يحثث.
- (٣) جزء من الآية الأولى من سورة النساء، وتمامها: ﴿ يَأْلُهُمَا النَّاسُ التُّقُواْ رَبُّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَفْسٍ وَٰجِنَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا النَّاسُ التُّقُواْ رَبُّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَفْسٍ وَٰجِنَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا وَيَثُ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثْثِيرًا وَنِسَنَاءً وَاتَّقُواْ اللَّهُ الَّذِي ثَمَا عَلُونَ بِدِ وَالْأَرْحَامُ إِنَّ اللَّهُ كَانَ عَلَيْتُكُم رَقِبِينًا ﴾
 - (٤) في ص: وبالرحن. وهنا نهاية ل ٢٢٢٢/ب. ن.
 - (٥) النوادر٤/١٦.
 - (٦) (له) ساقط من ن.
 - (٧) في ن : فقال: يكفر.
 - (A) التوادر ٤/٧٤.
 - (٩) النوادر ١٧/٤.

ومن المدونة قال ابن القاسم: فيمن قال: على حرام إن فعلت كذا، قال: قال مالك: لا يكون الحرام في شيء؛ لا في طعام ولا في شراب ولا في أم ولد إن حرمها على نفسه ولا في خادم ولا عبد ولا في غيره إلا أن يحرم امرأته فيلزمه الطلاق (١٠).

ابن وهب: وذكر زيد بن أسلم أن النبي عَلَيْكُمْ قال لأم ولده: ((أنت علي حرام والله لا أمسَّك)('') فكفّر عن يمينه ولم يكفر لتحريمه('').

قال مسروق: عاتبه الله في التحريم وأمره بالكفارة في اليمين(؛).

فصـــــل

قال مالك: ومن قال: إن فعلت كذا فهو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو كافر بالله أو برئ من الإسلام؛ فليست هذه أيهان، وليستغفر الله مما قال، ولا يكون كافراً حتى يكون قلبه مضمرا على الكفر وبئس ما قال(0).

قال في العتبية: قال ابن مسعود: ما أحب أن أحلف: ألاّ أعيد هذا، إن البلاء موكل بالقول(').

⁽١) المدونة ٢/ ١٠٦، وتهذيب المدونة ٢/ ٩٨.

⁽٢) معرفة السنن والأثار ١١/ ٦١.

⁽٣) المدونة ٢/ ١٠٧.

⁽٤) المدونة٢/ ٢٠١.

⁽٥) المدونة ٢/ ١٠٦.

⁽٦) وفي العتبية :ألا أعبد هذا العود. (والمعتى في هذا القول يقسره ماروي عن أبي الدرداء ، أنه كان يقول: "لا أقول: والله لا أزني ولا أشرب الخمر ولا أسرق أبدا. قيل: ولم؟ قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " إن البلاء موكل بالقول ، ما قال عبد قط لشيء: والله لا أفعله ، إلا تبرك الشيطان كل شيء من عمله وولع بذلك منه حتى يؤثمه ").

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال: والصلاة والصيام والزكاة والحج لا أفعل كذا ففعله، لم يكن شيء(١) من هذا يمينا.

وإن قال: إن فعلت كذا فهو زانٍ أو سارق أو يأكل لحم الخنزير أو الميتة أو يشرب الحمر أو الدم أو يترك الصلاة وعليه لعنة الله أو غضبه أو أحرمه الله دخول الجنة أو أدخله النار وكل ما دعا به على نفسه لم يكن شيئا من هذا يمينا.

وكذلك قوله: وأبي وأبيك وحياتي وحياتك وعيشي وعيشك، قال مالك: هذا من كلام النساء وضعفاء الرجال.

قال: وأكره اليمين بهذا أو بغير الله تعالى (").

قال مالك وبلغني أن عمر بن عبد العزيز قال: رغم أنفي لله، الحمد لله الذي لم يمتني حتى قطع مدة الحجاج(٥٠).

قال مالك: وما يعجبني أن يقول أحد: رغم أنفي لله، ومن كان حالفا فليحلف بالله(1).

⁽١) في ن: لم يكن عليه شيء.

⁽٢) المدونة ٢/ ١٠٧، وتهذيب المدونة ٢/ ٩٩.

⁽٣) وهي ل ٤٣٧٣/أ. صويرية.

⁽٤) الحديث في موطأ الإمام مالك برواية محمد بن الحسن الشيبان ١/٢٦٥.

⁽٥) النوادر ٤/٨.

⁽٦) في ن : زيادة "أو ليصمت" والنص في المدونة ٢/ ١٠٧.

ابن حبیب: کره ذلك مالك، ولا بأس إن يتأسى بعمر'' بن عبد العزيز في مثل هذا''.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن حلف ذمي بالله فحنث بها بعد إسلامه فلا كفارة عليه عند مالك^(٣).

وقد تقدم أن الاستثناء واللغو جائز في النذر والعهد والميثاق كاليمين بالله.

فيمن نذر طاعة أو معصية، أو حلف: لا فعلت كذا، أو ليفعلنه

قال النبي ﷺ: (من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه ».

ابن وهب: ورأى النبي عَلَيْهُ وهو يخطب أبا إسرائيل رجلا من بني عامر'' قائها في الشمس فقال: « ما شأنه؟ » قالوا: نذر ألا يتكلم ولا يستظل ولا يجلس وأن يصوم، فقال النبي ﷺ: «مروه فليتكلم وليستظل وليجلس وليتم صومه »(°).

⁽١) في ن: يتأسى بمثل عمر ...

⁽٢) النوادر٤/٨.

⁽٣) المدونة٢/ ١١٠.

⁽٤) قال في الإصابة: ٧/ ١٠: (أبو إسرائيل الأنصاري أو القرشي العامري ذكره البغوي وغيره في الصحابة ع. وقال أبو عمر: قيل: اسمه يسير، بتحتانية ومهملة مصغرا. وأورده ابن السّكن والباوردي في حرف القاف في قشير، يقاف ومعجمة) والمصنف هنا جزم أنه عامري وهو ماذكره الخطيب حيث قال في الاصابة بعد أن ذكر طرق الحديث: (وأخرجه الخطيب في المبهات من طريق جرير بن حازم، عن أيوب، عن مجاهد، عن ابن عباس: كان رسول الله صلى الله عليه وسلّم يخطب الناس يوم الجمعة، فنظر إلى رجل من قريش من بني عامر بن لـ وي يقال له أبو إسرائيل ... فذكره). وانظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٤/ ١٥٩٦.

⁽٥) الحديث في الم طأ٢/ ٧٥).

قال مالك: فأمره (۱) أن يتكلم، و (۱) يتم ما كان لله فيه (۱) طاعة، وأن يترك ما كان فيه (۱) معصية، ولم يأمره بكفارة.

وقال النبي عَلَيْكُلا: ﴿ من نذر نذرا ولم يسمه فكفارته (٥) كفارة اليمين ١١٥٠٠.

وقال ابن عمر وابن عباس فيمن نذر ألا يدخل على أخيه: لا نذر في معصية؛ كفّر عن الله عن ا

م: يريد أنه قال: علي نذر إن دخلتُ على أخي فلذلك أمره بالكفارة، وأما لو نذر أن
 لا يدخل عليه فهذا يدخل و لا يكفر والله أعلم.

قال ابن المواز: ومن قال: إن شفاني الله من مرضي فعليّ أن لا أقرب امرأتي حتى أحج أو غزو أو أصوم؛ فإنه يطأ امرأته ويحج أو يغزو أو يصوم (^)وليس في تركه وطء امرأته طاعة.

ومن المدونة قال ابن القاسم: فيمن نذر أن يطيع الله في صلاة أو صوم أو حج أو غزو أو رباط أو عتق أو صدقة شيء يسميه (١) أو فعل شيئا من الخير تطوع بذلك الخير أو حلف به فحنث؛ فلا يجزيه إلا الوفاء به.

⁽١) ق ن : وأمره.

⁽٢) (أن يتكلم و) ساقط من ص.

⁽٣) (فيه) ساقط من ن.

⁽٤) (فيه) ساقط من ن. والنص في المدونة ٢/ ١١٢ – ١١٣،

⁽٥) باية ل ٢٢٢٣/أ. ن.

⁽٦) الحديث تقدم تخريجه قريبا.

⁽٧) في ن: على.

⁽٨) في ص : ويغزو ويصوم.

⁽٩) في ن : أو شيء يسميه. وانظر النص في المدونة ٢/ ١١١.

وإن قال: عليّ نذر إن لم أعتق رقبة أو^(۱) إن لم أفعل كذا من البر^(۱)، فإن شاء فعله^(۱) فبر⁽¹⁾، وإن شاء تركه وكفر كفارة يمين.

وإن ضرب لفعله أجلاً فجاوزه ولم يفعل ما حلف عليه؛ فعليه كفارة يمين إلا إن جعل (٥) لنذره مخرجاً من البر؛ مثل قوله: علي (١) نذر صدقة دينار أو عتق رقبة أو صيام شهر إن لم (١) أحج العام أو أغزو العام (٨) أو نوى ذلك وما أشبهه فيفوت (١) الأجل ولم يفعل ذلك؛ فيجب عليه ما نذر وسمى (١٠).

ابن المواز [٥٥/ب.ص] وإن قال: عليّ نذر أن أصوم العام رمضان بالمدينة (١٠٠ فإن لم يفعل لشغل أو نسيان؛ لزمه ذلك من قابل، وإن حبسه عن ذلك مرض فلا شيء عليه، وكذلك إن (١٠٠ قال: عليّ نذر أن أحج العام، فهو مثل الذي يقول: عليّ صيام شهر كذا،

⁽١) (إن لم أعنق رقبة أو) ساقط من ن. والنص في المدونة ٢/ ١١١.

⁽٢) في ص: إن لم أفعل من البر كذا.

⁽٣) في ن: فعل.

⁽٤) (فېر) ساقطة من ن.

⁽٥) في ص: يجعل.

⁽٦) في ص : زيادة :مثل قوله "لقوله" عليّ.

⁽٧) في ص: إن أو. والنص في المدونة ٢/ ١١١.

 ⁽٨) (أغزو العام) ساقط من ن. وهو في نص المدونة.

⁽٩) في ص: ففوت.

⁽۱۰) في ص: ويسمى.

⁽۱۱) وهي ل ٤٣٧٣/ب. صويرية.

⁽١٢) في ن: أن يصوم العام ومضى بالمدينة.

⁽١٣) في ص: أو.

فإن ترك صومه لمرض أو إغماء أو حيض فلا شيء عليه، وإن تركه لشغل أو تعمد فعليه قضاء ذلك.

قيل: فإن تركه حتى كبر وأيس من الصوم؟ قال: يطعم عن كل يـوم مسكينا لأنه مفرّط.

ومن المدونة: وإن قال علي نذر إن لم أشرب الخمر أو أقتل فلانا ونحوه من المعاصي؟ فلا يفعل ذلك ويكفر كفارة يمين إلا أن يجعل لنذره (' غرجا من البر فيؤمر أن يفعل ما سمى من البر ولا يركب معاصي الله، فإن اجترأ وفعل ما قال من المعصية؛ فقد أثم وسقط عنه النذر (') كان له غرج أو لم يكن.

وإن قال: عليّ نذر شرب الخمر أو أن أشرب الخمر أو أن لا أشربها؛ فلا يشربها ولا كفارة عليه شربها أو لم يشربها.

وإن قال: عليّ نذر إن شربت الحمر فلا يشربها ولا كفارة عليه، وهو على بر، فإن شربها فعليه كفارة يمين إلا أن يجعل لنذره مخرجا من البر فيلزمه.

م: فهذه خمسة أوجه ترجع إلى أربعة معان:

الأول: جعل على نفسه نذرا إن لم يشربها.

والثاني: جعل عليه نذرا إن شربها (٣).

والثالث: نذر شربها.

والرابع: نذر أن لا يشربها.

⁽١) في ص: النذره.

⁽٢) في ن: الكفارة.

⁽٣) في ص: شرب.

قال ابن القاسم: ومن نذر ما ليس فعله(١) بطاعة ولا تركه معصية مثل: المشي إلى السوق ونحوه فإن شاء فعل وإن شاء ترك^(١).

فصـــــل

ومن قال: والله لأضربن (") فلاناً أو لأقتلنه؛ فليكفّر عن يمينه ولا يفعل، وإن فعل ما حلف عليه فلا كفارة عليه.

وإن قال: امرأته (على الله الله ولا يقله المشي إلى بيت الله إن لم أقتل فلاناً أو إن لم أضربه؛ فليمش إلى بيت الله ولا يضربه ولا يقتله، وأما العتق والطلاق: فينبغي للإمام أن يطلق عليه ويعتق إن دفع إليه ذلك بالقضاء ولا ينتظر به فيئته، فإن اجترأ (على ففعل ذلك قبل النظر فيه زالت عنه (الما أيهانه ولا حنث عليه، وإن ضرب لفعله بالطلاق والعتق والمشي أجلا فهو على بر، وإنها يحنث إذا حل الأجل ولم يفعل ذلك (الا).

م: ولا يطلق عليه الإمام أو يعتق إذا كانت يمينه بطلقة واحدة أو يعتق عبد بغير عينه؛ لأنه لا ينفع تعجيل (^ الحنث فيها (١) هو فيه على بر (١) إذ ذاك غير معين؛ وقد قال

⁽١) (فعله) ساقطة من ص.

⁽٢) في ن : فإن شاء فعل أو ترك. والنص في المدونة ٢/ ١١٢.

⁽٣) في ص: لا أضربن.

⁽٤) في ن : امرأتي.

⁽٥) (اجترأ) بياض في ص.

⁽٦) في ن: عليه.

⁽۷) المدونة ۲/۱۱۳.

⁽٨) في ص: اتعجيل.

⁽٩) ق: مما.

فيمن قال لامرأته: أنت طالق إن لم أتزوج عليك إلى شهر: أنه على بر وله وطأها وليس له أن يجنث "نفسه قبل الأجل؛ لأنه إنها يجنث إذا حل الأجل ولم يفعل ما حلف عليه ولو كانت يمينه في المسألة الأولى بالثلاث[٩٥/١. ص] "أو ببقية الثلاث أو يعتق عبدا بعينه "كانت يمينه في المسألة الأولى بالثلاث ويصح تعجيل الحنث فيه وأن لا" يترك للبر بقتل لعجل الحنث عليه؛ لأن ذلك معين يصح تعجيل الحنث فيه وأن لا" يترك للبر بقتل المحلوف عليه، ألا ترى أن من حلف بطلاق" امرأته ألا يطأ امرأة " له أخرى؛ فأراد تعجيل الحنث لزوال الإيلاء إنها ينفعه ذلك إذا كانت يمينه بالثلاث أو ببقية الثلاث قاله محمد فكذلك هذا.

وإذا لم يضرب أجلاً في هذه المسألة نفع تعجيل الواحدة؛ لأنه على حنث، كمن حلف بطلاق امرأته واحدة ليتزوجن (^) عليها؛ فله أن يحنث نفسه ويطلقها واحدة ولا يتزوج عليها؛ لأنه في يمينه على حنث وهذا الصحيح من المذهب، وإن كان قد وقع لمالك في كتاب الظهار: فيمن حلف بعتق رقبة أن لا يطأ امرأته فأخبر أن الإيلاء وقع عليه فأعتق رقبة إرادة إسقاط الإيلاء قال مالك: أحب إليّ أن يعتق بعد الحنث وإن أعتق قبله أجزأه ولا إيلاء عليه.

₹=

⁽١) في ن: على معين.

⁽۲) نهاية ل ۲۲۲۳/ ب. ن.

⁽٣) وهي ل ٤٣٧٤/أ. صويرية.

⁽٤) في ن : أو بعتق عبد غيره بعينه.

⁽٥) في ص: رألا.

⁽٦) في ص: يطلق.

⁽٧) في ص: امرأته.

⁽٨) في ص: ليتزوج.

م: قال ابن المواز: وقد (١٠ قال أيضا مالك: لا يجزيه ذلك إلا في رقبة معينة، وهو الصواب إن شاء الله تعالى.

وفي أول باب الكفارة إيعاب هذا.

وفي كتاب الأيمان بالطلاق مسألة: الذي حلف لو كنت حاضر الشرك مع أخي لفقأت عينك؛ أنه حانث وهناك تمامها(٢٠).

ابن حبيب: ومن زم ثوب^(۳) رجل فقال: له أرسله، فامرأته طالق لو شققته لشققت جوفك، قال مالك: فليحلف بالله إن^(۱) فعل لفعل ثم لا شيء عليه.

وقال ابن القاسم: لا يعجبني، وهو حانث كالذي حلف لو كنت حاضر الشرك مع أخى لفقات عينك.

ومن المدونة(°): قال مالك: ومن قال لامرأته: والله لأ طلقنك(۱)؛ فليس بمولي(۱) ولا يمنع من الوطء فإن شاء طلق فبر في يمينه و إن لم يطلق لم يحنث إلا بموته أو موتها ولا يجبر على الكفارة(۱).

⁽١) (وقد) ساقطة من ن.

⁽٢) وانظر التاج والإكليل ٤/ ٦٤.

⁽٣) زم الثوب : أي شدّه. انظر المحكم والمحيط الأعظم (زم م).

⁽٤) في ص: لو.

⁽٥) في ن : ومن النذور.

⁽٦) في ص: ومن قال لامرأته: لا والله لأطلقكن.

⁽٧) (بمولي) بياض في ص.

⁽٨) الليونة ٢/ ١١٣.

وإن قال لها: أنت طالق إن لم أفعل كذا حيل بينه وبينها حتى يفعل ذلك وإلا دخل ('' عليه الإيلاء، وإن كانت يمينه: لا فعلت؛ لم يجل بينه وبينها حتى يفعل ذلك؛ لأنه على بر حتى يفعل ذلك فيحنث.

وكذلك إن قال: والله لا أضرب فلاناً فلا يحنث حتى يضربه (١٠).

وأصل هذا: أن كل من حلف على شيء ليفعلنه فهو على حنث حتى يفعله (٣٠ لأنا لا ندري أيفعله ١٤٠ أم لا، وإن من حلف على شيء أن لا يفعله فهو على بر حتى يفعله.

قال بعض البغداديين: وإنها كان ذلك لأن الأيهان مترددة بين البر والحنث؛ فالبر بالموافقة، والحنث بالمخالفة؛ لأنه (٥) إذا حلف لا فعلت (١) كذا فهو وقت حلفه غير فاعل فهو على بر؛ لأنه موافق لما حلف عليه، وإنها (١) الحنث مترقب، فإذا فعل حنث؛ لأن المخالفه حينئذ وجدت وكذلك [٩٥/ب.ص] (٨) قوله: إن فعلت، وأما قوله: إن لم أفعل أو لأفعلن فالمخالفة موجودة وقت الحلف لأنه إن قال: إن لم أضرب عبدي فهو في الحال غير ضارب فهو على حنث؛ لأنه مخالف لحلفه والبر مترقب فإذا فعل بر.

⁽١) في ص: ولا أدخل.

⁽٢) المدونة ٢/١١٤–١١٥.

⁽٣) في ن: يفعلنه.

⁽٤) في ص: أن يفعله.

٥) (لأنه) ساقط من ص.

⁽٦) في ص: أفعلت.

⁽٧) في ص: وأما.

⁽۸) وهي ل: ٤٣٧٤. ب صويرية.

في اليمين على أشياء متفقة أو مختلفة ففعل'' بعضها فالكفارة في ذلك وفي تكرير اليمين، ومن حلف لأقضينك حقك إلى حين أو زمان أو دهر

قال ابن القاسم: ومن قال لنسائه الأربع والله لا أجامعكن فجامع واحدة منهن حنث وله أن يطأ البواقي قبل أن يكفّر.

قال مالك: وإنها يلزمه إذا وطئ إحداهن أو كلهن كفارة واحدة، وكذلك لو قال: [والله لا أكلم فلانا ولا أدخل دار فلان ولا أضرب فلاناً ففعل ذلك كله أو بعضه فإنها عليه كفارة واحدة وكأنه قال: والله لا أقرب شيئاً من هذه الأشياء و] " لو قال: والله لا أكلم فلانا والله لا أدخل دار فلان والله لا أضرب فلانا " فعليه هاهنا لكل صنف فعله " كفارة؛ لأن هذه ثلاثة أيهان بالله على أشياء مختلفة ولو كانت يمينه " على شيء واحد لكانت عليه (" كفارة واحدة كمن قال: لامرأته والله (" / لا أجامعك والله لا أجامعك، والله لا أجامعك،

[قال ابن القاسم: فكل من حلف بالله ألا يفعل كذا ثم ردّ فحنث فإنها عليه كفارة واحدة] (١٠).

⁽١) في ن: فيفعل.

⁽٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٣) تقديم وتأخير بين النسخ في عبارات الأيهان.

⁽٤) في ص: فعليه.

⁽٥) (يمينه) ساقطة من ن.

⁽٦) في ص: فيه.

⁽V) نهاية ل ٢٢٢٤/ أ. ن.

⁽A) (والله لا أجامعك) تكررت مرتين فقط في ص.

⁽٩) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

قال ابن القاسم: فكل من حلف بالله ألا يفعل كذا ثم ردد اليمين في ذلك مرارا في مجلس واحد أو في مجالس ثم (١) فحنث فكفارة واحدة تجزئه عن ذلك نوى باليمين الثانية غير الأولى والثالثة غير الأولى (١) والثانية أو لم ينو شيئاً، فهي يمين واحدة إلا أن ينوي أن عليه ثلاثة أيهان كالنذور فتلزمه ثلاث كفارات سواء قال في يمينه (٣): لله علي أم لا.

قال ابن المواز: وذلك أن ينوي ثلاث كفارات فيلزمه ذلك، وأما من قال: لله(1) علي ثلاث نذور فحنث فعليه ثلاث كفارات، وكذلك إن قال: علي نذر إن فعلت كذا، ثم قال: علي نذر إن فعلت كذا ففعل؛ فعليه كفارتان إلا أن يريد بقوله الآخر النذر الأول(1) فتلزمه كفارة واحدة.

م: وهذا كاليمين بالطلاق لو قال: إن كلمت فلانا فامرأته طالق ثم قال: إن كلمته فامرأته طالق ثم كلمه؛ لزمه طلقتان إلا أن يريد واحدة، وذلك أن الطلقة الأولى غير الثانية وكذلك النذر الأول (٧) غير الثاني، فلذلك لزماه جميعا وفي اليمين[٦٠/أ.ص](٨) بالله تعالى المحلوف به أولا هو المحلوف به آخرا فهذا فرق ما بينهها.

⁽١) (ثم) ساقط من ص.

⁽۲) (والثالثة غير الأولى). ساقطة من ن.

⁽٣) في ن: نيته.

⁽٤) (لله) ليست في ص.

⁽٥) (كذا) ساقطة من ص.

⁽٦) في ص: إلا أن يكون أراد بالنذور الأخر النذور الأول.

⁽٧) في ص، ن. (الأولى).

⁽٨) وهي ل ٤٣٧٥/أ. صويرية.

قال ابن المواز: ومن حلف بالله لا فعلت (١) كذا، فقيل له: إنك ستحنث، فقال: والله لا أحنث، ثم حنث فعليه كفارتان (١).

قال: ومن حلف لا باع سلعته هذه من فلان فقال (٦) له آخر: فأنا، فقال: لا والله ولا أنت، فباعها منهما جميعاً فعليه كفارتان، وفي الطلاق طلقتان، ولو باعها من أحدهما ثم ردها عليه فباعها من الثاني فعليه كفارتان قاله مالك وابن القاسم (١٠).

ولو قال: والله لا بعتها من فلان ولا من فلان فكفارة واحدة تجزيه، باعها منهما أو من أحدهما أو ردها عليه فباعها أيضا من الآخر فهو سواء(٠٠).

ومن المدونة (١٠) : قال مالك: ومن قال والله لا أكلم فلانا، ثم قال: عليّ حجة أو عمرة إن كلمته فهما يمينان إن حنث لزمتاه جميعاً (٧٠).

قال: ومن حلف ألا يكلم فلاناً عشرة أيام فكلمة فيها فحنث ثم كلمه فيها مرارا قبل أن يكفر أو بعد؛ لم تلزمه إلا كفارة واحدة (^).

ومن العتبية: قال ابن القاسم: [ومن قال: والله لا كلمتك غداً أو والله لا كلمتك بعد غد فكلمه في اليومين فعليه كفارتان وإن كلمه في أحدهما فكفارة واحدة](؟)، ولو قال:

⁽١) في ن: لا أفعل.

⁽٢) النوادر٤/ ١١.

⁽٣) في ن: فقيل.

⁽٤) التوادر٤/ ١٠.

⁽٥) النوادر٤/١٠.

⁽٦) (ومن المدونة) ساقطة من ن.

⁽٧) تهذيب المدونة ٢/ ١٠٣.

⁽٨) تهذيب المدونة ٢/ ١٢١.

⁽٩) مايين المعقوفين ساقط من ن.

والله لا كلمتك غدا ووالله لا كلمتك غدا ولا بعد غد فكلمه غدا لزمته كفارتان ثم إن كلمه بعد غد فلا شيء عليه ولو لم يكلمه غدا وكلمه بعد غد فإنها عليه كفارة واحدة (١٠).

م: ووجه ذلك أنه لما حلف ألا يكلمه [غدا فقد انعقدت عليه في غد يمين فيها، ثم لما حلف ألا يكلمه] (٢) في غد ولا بعد غد فقد انعقدت عليه في بعد (٣) غد يمين (١) غير اليمين الأولى؛ لأنه لما أضافها مع بعد غد ويمينه في بعد غد منعقدة وجب انعقادها عليها جميعاً؛ لأنه لا يكون يمين منعقدة غير منعقدة، وهذا كمن قال لامرأة: إن تزوجتك فأنت طالق، ثم قال له ولنساء معها: إن تزوجتكن فأنتن طوالق (٥) فإنه إن تزوجها لزمته (١) طلقتان ولا ينوي؛ لأن اليمين الثانية انعقدت عليها مع غيرها (١) فهي غير الأولى فلا ينوي أنه أراد الأولى بها، كما لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم قال: لها إن كلمت زيدا فأنت طالق فحنث؛ ففيها طلقتان، ولا ينوى أنه أراد باليمين الثانية الأولى، وكذلك (١) يلزمه في اليمين بالله كفارتان.

ووجه قولنا: ثم إن كلمه بعد غد فلا شيء عليه لأني عجلت حنثه في ذلك بكلامه في غد، كما لو كانت يمينه: والله لا كلمتك غدا ولا بعد غد فكلمه في غد، أن فعليه كفارة ثم إن

⁽١) البيان والتحصيل ٢/ ٢٠١، وانظر الذخيرة٤/ ١٤، والتاج والإكليل٣/ ٢٧٨.

⁽٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٣) (بعد) ساقطة من ص.

⁽٤) في ص: اليومين.

⁽٥) في ص: طالق.

⁽٦) في ص: لزمه.

⁽٧) في ن: عليها مع غيرهما.

⁽A) في ن : فكذلك.

⁽٩) (في غد) ساقطة من ن.

كلمه بعد غد فلا شيء عليه؛ لأني قد عجلت حنثه فيهها(١) فلا يتكرر عليه الحنث في يمين واحدة [٢٠/ب.ص](٢)؛ [وهذا بيّن.

ورجه قولنا: ولو لم يكلمه غدا وإنها كلمه بعد غد فإنها عليه كفارة واحدة [⁽ⁿ⁾؛ لأنه⁽ⁱ⁾ حلف ألا يكلمه فيها وقد كلمه فوجب حنثه.

م: ولو كان إنها قال ("): والله لا كلمتك غدا أو (") بعد غد، ثم قال: والله لا كلمتك غدا وكلمه في غد (")؛ فهذا إنها عليه كفارة (") واحدة؛ لأنه إنها (") كرر اليمين في كلامه في غد فهو كها لو كرره فيهها جميعاً فقال: والله لا كلمتك غدا ولا بعد غد فكلمه في غد أو بعد غد؛ فإنها عليه كفارة واحدة، فهو بخلاف أن لو ("" قال: والله لا كلمتك غدا ووالله لا كلمتك غدا ولا بعد غد فاعرفه وقس عليه ما يرد عليك منه فإنه خفي من ("" العلم، وقد اختلف ("" في الوجه الأول أصحابنا؛ والذي اتفق عليه الحذّاق والمحققون للمسائل ما قدمت لك وبالله التوفيق.

⁽١) في ن: فيها.

⁽٢) وهي ل ٤٣٧٥/ ب. صويرية.

⁽٣) مابين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٤) في ص : لأنها.

⁽٥) في ص: قال له.

⁽٢) في ن: و.

⁽٧) (وكلمه في غد) ساقط من ن.

⁽٨) نهاية ل ٢٢٢٤/ ب. ن.

⁽٩) (إنها) ساقط من ن.

⁽۱۰) في ن : ألو .

⁽۱۱) في ص: بين.

⁽١٢) في ن: اختلفنا.

فصــــل

ومن المدونة: قال مالك: ومن قال: والله لأقضينك حقك الى حين وزمان أو دهر فذلك كله سنة (١).

وقال ابن وهب: إن مالكا شك في الدهر أن يكون سنة.

وقال ابن عباس فيمن حلف ألا يكلم فلانا حيناً قال: الحين سنة، وتلا: ﴿ تُؤْتِي أَكُلُهَا كُلَّ حِينَ بِإِذْنِ رَبِّهَا ﴾ (١). وقاله ربيعة وابن حبيب (١).

وقال ابن المسيب: الحين ستة أشهر من طلوع النخل إلى حين ترطب.

وروى مطرف عن مالك أن الدهر: أكثر من سنة.

وقال مطرف: وسنتان قليل، وما أوقت فيه وقتا.

تم كتاب النذور الأول بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على محمد وآله (١٠٠٠.

⁽١) تهذيب المدونة ٢/٤٠٢.

 ⁽٢) جزء من الآية ٢٥ من سورة ابراهيم، وتمامها: ﴿ تُؤْتِنَى أَكُلْهَا كُلُّ حِينٌ بِإِنْنِ رَبِّهَا ۚ وَيَضْتُرِبُ اللهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّالِمِ
 لَمَنْهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴾.

⁽٣) في ص: وقال ربيعة بن حبيب.

⁽٤) إلى قوله وحسن عونه من ص. وفي ن : تم كتاب الأول من النذور بحمد الله وشكره وصلى الله على محمد وآله، ويتلوه كتاب النذور الثاني.

كان السرر الكاتي

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على محمد وآله وسلم(١)

جامع القول في كفارة اليمين بالله تعالى للحر والعبد

قال الله تعالى في كفارة اليمين بالله وهي التي أذن في اليمين بها: ﴿فَكُفُّرْتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسْكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾إلى قوله ﴿فَصِيبَامُ تُلْتُهُ أَيَّامٌ﴾ ("فجاز أن يطعم في الكفارة الوسط من المشبع وهو مد بمد النبي عليه السلام، ولم يذكر في الظهار وسطا، فعملنا فيه على الغاية وذلك مد بمد هشام وهو مدين إلا ثلث.

قال النبي ﷺ: "من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفّر عن يمينه وليأت الذي هو خير "".

وروي: ﴿فليأت الذي هو خير وليكفِّر ۗ (١٠).

قال ابن وهب: وكان ابن عمر ربها قدم الكفارة ثم حنث وربها حنث ثم (١٠) كفّر (١٠).

⁽١) البسملة والصلاة على نبينا صلى الله عليه وسلم من ن.

⁽٢) جزء من الآية ٨٩ من سورة المائدة، وتمامها: ﴿لا بُوَاجِنُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَنِكُمْ وَلَٰكِن يُوَاجِنُكُم بِمَا عَقَتُمُ الآيُمَانُ فَكُوْرَتُهُمْ اللَّهِ الْمُعَامُ عَشَرَةِ مَسْكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِشُونَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقِبَةٌ فَمَن لَمْ يَجِدْ فَصِينَامُ تَأْلَةِ أَيَّامٌ فَكُونَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقِبَةٌ فَمَن لَمْ يَجِدْ فَصِينَامُ تَأْلَةِ أَيَّامٌ لَكُمْ عَلَيْتِهِ لَعَلَيْمٌ تَشْكُرُونَ ﴾.
خُلِك كُفْرَةُ أَيْمُنِكُمْ إِذَا خَلَقْتُمْ وَاحْقَطُوا أَيْمَنَكُمْ كُذَٰلِك يُبَيّنُ اللَّهُ لَكُمْ عَالِيّتِهِ لَعَلَيْمٌ تَشْكُرُونَ ﴾.

⁽٣) الحديث في الموطأ٢/ ٤٧٨، ومسند الإمام أحمد ٤ ١/ ٣٤٨، وصحيح مسلم٣/ ١٢٧٢.

⁽٤) الحديث في مسند الإمام أحمد ١ / ٧٠٥، وصحيح مسلم ٣/ ١٢٧١.

⁽٥) (حنث ثم) ساقط من ص.

قال ابن القاسم وابن وهب: وهذا^(۱) الذي استحب مالك أن يكفّر بعد حنثه وإن كفّر قبْلُ أجزأه [٦١/أ.ص]^(۱).

قال ابن القاسم: واختلفنا في الإيلاء أيجزئ عنه إذا كفّر (١) قبل الحنث أم لا، فسألنا مالكا عن ذلك؟ فقال: أعجب (١) إليّ أن يكفر بعد الحنث، وإن كفّر قبله أجزأه، واليمين بالله أيسر من الإيلاء فهو أحرى أن يجزئ.

قال ابن القاسم: وإن كفّر بالصوم معسر قبل حنثه ثم حنث بعد يسره فلاشيء عليه وهو مجزئ^(۱) عنه (^{۱)}.

ابن المواز قال ابن القاسم: ومن حلف بالله فأراد أن يكفّر قبل الحنث فأما في يمينه لا أفعل (^) كقوله: والله لا أكلم (*) فلاناً؛ فأحب إليّ أن يكفر بعد الحنث، فإن كفّر قبله أجزأه لما جاء فيه عن النبي على وعن ابن عمر وذكر الحديث.

قال: وأما في يمينه لأفعلن كذا^{(١٠} كقوله: والله لأضربن فلاناً، أو لأكلمنه^(١) فإن لم يضرب أجلا فله أن يكفّر ولا يفعل، وأن ضرب أجلاً فلا يكفّر حتى يمضي الأجل،

Œ3

⁽١) المدونة ٢/ ١١٧.

⁽٢) في ن: وهو.

⁽٣) وهي ل ٤٣٧٦/أ. صويرية.

⁽٤) (إذا كفر) ساقط من ن.

⁽٥) في ص: أعجبت.

⁽٦) في ص: يجزي.

⁽٧) المدونة ٢/ ١١٦–١١٧.

⁽٨) في ص: لا فعل.

⁽٩) في ص: لا كلم.

⁽۱۰) (كذا) ساقطة من ن.

كقول مالك فيمن قال: امرأته طالق واحدة إن لم يتزوج عليها(۱) أنه يطلقها واحدة ويرتجعها ولاشيء عليه، وإن ضرب أجلا فقال لها: أنت طالق إن لم أتزوج عليك إلى شهر؛ فهو على ير ويطؤها ولا يطلقها حتى يأتي الأجل بحنثه.

وقد قيل في يمينه والله (٢) لأفعلن (١)/ سواء ضرب أجلا أو لم يضربه، إن له أن يكفّر قبل الأجل ولا يفعل كيمينه لا أفعل كذا الذي هو فيه على بِر، وكذلك من قال لامرأته: أنت طالق طلقة (١) إن لم أتزوج عليك وسواء وقت أجلا أو لم يوقته، وكذلك في (١) يمينه بالمشى أو بالعتق أو بالصدقة له أن يجنث نفسه ضرب أجلاً أولم يضربه.

وقال ابن المواز: ولا يجوز أن يحنث نفسه إذا ضرب أجلاً؛ لأن الأجل يأتي بحتثه وقاله لي^(٧) عبد الملك وأصبغ، وهو قول ابن القاسم إلا أن يكون يمينه بالله فله أن يكفر قبل الحنث، والمستحب أن يكفر بعده، لأن الأشياء لا تقضى إلا بعد وجوبها وقاله مالك.

فصيل

ومن المدونة قال مالك: وإذا حنث (١) العبد في اليمين بالله تعالى فالصوم له (١) أحب إلى، وإن كسا أو (٦) أطعم بإذن سيده بها هو بالبين وفي قلبي منه شيء.

Œ=

⁽١) في ص: لا كلمه.

⁽٢) فين: أتزوج عليك.

⁽٣) (والله) ليس في ص.

⁽٤) نهاية ل ٢٢٢٥/أ. ن.

⁽٥) (طلقة) ساقطة من ص.

⁽٦) (في) ساقط من ص.

⁽٧) (لي) ساقط من ن . وعبد الملك وأصبغ من شيوخ ابن الموّاز رحمهم الله تعالى. وانظر سير أعلام النيلاه ٢/١٣.

قال ابن القاسم: فإن فعل رجوت أن يجزئ عنه (١٠).

م: إنها استحب مالك للعبد الصوم لأنه غير مستقر الملك إذ للسيد انتزاع ماله ومنعه من التصرف فيه بالهبة والصدقة فهو بخلاف الحر في ذلك فلذلك منعه من الإطعام وإنها قال: وإن أطعم بإذن سيده (٥) فها هو بالبيّن، فلأن السيد أملك بهاله (١) عنه فكأنه هو المكفّر عنه إذ لم يمكنه من ذلك إلا إلى الكفارة وتدخل هذه الكراهية فيمن كفّر عن رجل بإذنه؛ لأنه لم يخرجه عن ملكه إلا بشرط كونه للمساكين [٢١/ب.ص] (١٠/ب.ص] لأنه لم يخرجه عن ملكه إلا بشرط كونه للمساكين [٢١/ب.ص] وكان غلك شراء الرقبة بشرط العتق وإنها أجاز ابن القاسم الكفارة عن الرجل بإذنه؛ لأن النبي عليك أعطى الواطئ في رمضان عرقا من تمر فقال: ((خذ هذا وتصدق به)(٨) وكان عديها فكأنه لم يملكه إياه إلا ليتصدق به.

قال ابن حبيب: إذا أذن السيد لعبده أن يكفر بالإطعام أو الكسوة فترك ذلك وصام لم يجزئه لأنه بالإذن خرج من أهل الصيام.

قال أبو محمد: وذلك يجزئه على مذهب المدونة، وإذن السيد ضعيف.

م: قال بعض شيوخنا: وإن أذن السيد لعبده في الإطعام ثم بدا له قبل أن يطعم كان له ذلك.

[€]=

⁽١) في ص: حلف.

⁽٢) (له) ليس في ص.

⁽٣) في ص : و.

⁽٤) المدونة ٢/ ١١٨.

⁽٥) في ن: سيده الحر.

⁽٦) في ن: بالبر.

⁽٧) وهي ل ٤٣٧٦/ب. صويرية.

⁽٨) الموطأ ١/ ٢٩٦، وصحيح البخاري ٣/ ٣٢.

م: لأنه باق في ملكه حتى يخرجه؛ لأنه لو ضاع ماله كانت الكفارة باقية عليه، فلها
 كان ذلك باقيا في ملكه جاز للسيد انتزاعه ومنعه من التصرف فيه، وسواء عندي كان
 العبد قد(۱) حنث ووجبت عليه الكفارة ام لا للعلة التي قدمنا.

وقال بعض فقهائنا: إذا كان العبد قد حنث ووجبت عليه الكفارة لم يكن له منعه منه بعد الإذن ويصير ذلك كالنذر ينذره فيأذن له السيد أن يفعله (٢) فليس له أن يمنعه.

م: إن كان نذرا بصدقة فله منعه منه والله أعلم.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وأما العتق فلا يجزئه في شيء من الكفارات وإن أذن له سيده إذ الولاء لسيده (٣) وصومه وفعله في كل كفارة كالحر.

م: لأن الله تعالى قال: ﴿فَكَفُرَتُهُ إطْعَامُ عَشَرَةِ مَسْكِينَ ﴾ () ولم يفضل بين حر ولا عبد ولا رجل ولا امرأة فكان ذلك على عمومه فتساووا فيها وإنها يختلف أمرهما في الحدود والطلاق والأجل في الإيلاء والاعتراض والفقر فله في ذلك كله نصف ما للحر وذلك أن الله تعالى قال في الحدود () : ﴿فَعَلَتُهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَّتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾ () والطلاق

⁽١) (قد) ساقط من ن.

⁽٢) (أن يفعله) ساقطة من ن.

⁽٣) في ن: للسيد.

⁽٤) جزء من الآية ٨٩ من سورة المائدة وقد تقدمت بتهامها قريباً.

⁽٥) (في الحدود) ساقطة من ص.

من معنى الحدود، ويجر إلى ما يجر إليها، وأجل المولى وغيره يجر إلى الطلاق، وإنها ألزم العبد(١) طلقتين والأمة في العدة حيضتين؛ لأن الواحدة من ذلك لا تنقسم.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو حنث العبد في رقه ثم كفر بالعتق بعد أن عتق أجزأه.

فصـــــل

قال مالك: وليس عليه أن يغربل الحنطة في كفارة اليمين بالله إلا أن تكون مغلوثة بتبن أو تراب/ ^(۲) فتغربل^(۲).

والإطعام في ذلك مد قمح لكل مسكين عندنا بالمدينة؛ لأنه وسط عيشهم فأما سائر البلدان فإنّ لهم عيشا غير عيشنا فليخرجوا وسطاً من عيشهم ؛كها قال الله تعالى.

وقال ابن القاسم: حيث ما أخرج مدا بمد النبي ﷺ أجزأه.

وكان ابن عمر يكفّر عن يمينه [بإطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة]('') وكان يعتق المرار إذا وكد اليمين('').

ابن وهب: وكان يطعم [٦٢/أ.ص] (١) مداً لكل مسكين: ابن عمر وابن عباس وابن عياش بن أبي ربيعة وجماعة من الصحابة والتابعين (١).

⁽١) (العبد) ساقطة من ن.

⁽۲) نهاية ل ۲۲۲٥/ ب. ن.

⁽٣) المدونة ٢/ ١١٨.

⁽٤) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٥) المدونة ٢/ ١١٩. وفيها: إذا أكد ...

⁽٦) وهي ل ٤٣٧٧أ. صويرية.

⁽٧) المدونة ٢/١١٩.

ابن المواز (١٠): وهذا بالمدينة لقصدهم ولبركة دعوة (١٠) النبي عليه في مدهم وصاعهم (١٠)، ولو كفر به أحد في سائر الأمصار رجوت أن يجزيه.

وأفتى ابن وهب بمصر بمد ونصف، وأفتى أشهب بمد وثلث.

وقال ابن المواز: بمد وثلث وسط من عيش أهل الأمصار في الغداء والعشاء.

قيل لمحمد: فها جاء أن عمر بن الخطاب رَيْزَلِنَ أعطى أكثر من ذلك؟

فقال: وإن كان فلم يقل حمر أنه لا يجزئ إلا هذا، وإنها يقتدى بالأقل في مثل هذا، كمن كان عليه صيام ثلاثة أيام فصام ستة فكذلك من أطعم أكثر مما وجب عليه، فمد لكل مسكين يجزئه، وما فضل ثوابه(١) له إن شاء الله.

قال ابن المواز: ولا يعطى الذرة وهو يأكل الشعير ولا الشعير وهو يأكل البر ولو أعطى الشعير "وهو يأكل الذرة أجزأه، وليس الذرة كالشعير ولا الشعير كالبر، وليعط من ذلك قدر ما بين ذلك "وبين البر في الشبع، فإن أطعم خسة مساكين البر ثم غلا السعر "، أو انتقل إلى بلد عيشهم الشعير فأطعم خسة من الشعير أجزأه".

⁽١) (ابن المواز) ساقط من ن.

⁽٢) (دعوة) ساقطة من ص.

⁽٣) الحديث في الموطأ ٢/ ٨٨٥ ولفظه: (عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّهُ قَالَ: كَـانَ النَّـاسُ إِذَا رَأَوْا أَوَّلَ الثَّمَـرِ جَـاءُوا بِـهِ إِلَى
رَسُولِ اللهَّ ﷺ، فَإِذَا أَحَدَّهُ رَسُولُ اللهَّ ﷺ قَالَ: اللَّهُمَّ بَارِكْ لَنَا فِي ثَمَرِنَا، وَبَارِكْ لَنَا فِي مَدِينَتِنَا، وَبَـارِكْ لَنَـا فِي
صَاحِنَا، وَبَارِكْ لَنَا فِي مُدِّنَا، اللَّهُمَّ إِنَّ إِبْرَاهِيمَ عَبْدُكَ وَخَيلِلُكَ وَنَبِيُّكَ، وَإِنِّي عَبْدُكَ وَخَيلِلُكَ وَنَبِيُّكَ، وَإِنِّي عَبْدُكَ وَخَيلِلُكَ وَنَبِيُّكَ، وَإِنِّهُ مَعَاكَ لِكُمَّةً،
وَمِثْلُهُ مَعَهُ ، ثُمَّ يَدْعُو أَصْفَرَ وَلِيدِ يَرَاهُ فَيُعْطِيهِ ذَلِكَ الثَّمَرَ)

⁽٤) في ن : ثواب.

⁽٥) في ص: شعيرا.

⁽٦) في ص: ما بين لكم.

⁽٧) في ص: الشعير.

ومن المدونة: ولا يجزئه عند مالك أن يخرج قيمة الطعام عرضا.

قال مالك: وإن غدا أو عشا في كفارة اليمين بالله أجزأه.

وقاله القاسم وسالم.

قال مالك: ولا يجزئ غداء دون عشاء ولا عشاء دون غداء، قال: ويطعم الخبز مأدوما بزيت ونحوه (٢٠).

قال ابن حبيب: ولا يجزئه الخبز قفارا(٣ ولكن بإدام زيت أو لبن أو لحم(١٠٠٠.

قال ابن عباس: أعلاه اللحم وأوسطه اللبن وأدناه الزيت.

قال: وإذا أعطى من الخبز؛ يريد: قفارا قدر ما يخرج من كيل الطعام أجزأه في الفطرة والكفارة التي يطعم فيها طعاماً مصنوعا وأما في الظهار وفدية الأذى فلا يجزيه (°).

ومن المدونة قال مالك: ويعطى الفطيم من طعام الكفارة(١٠).

قال ابن القاسم في كتاب الظهار ويعطى ما يعطى للكبير، وكذلك قال في العتبية يعطى الصغار من الطعام والكسوة مثل ما يعطي الكبير.

ومن المدونة قال مالك: ومن عليه يمينان فأطعم عن (۱) واحدة مساكين فأراد أن يعطيهم أيضا (۱) عن يمينه الأخرى مكانه أو بعد أيام فلا يعجبني ذلك وإن لم يجد غيرهم فليطلب سواهم (۱).

€=

(١) انظر النوادر٤/ ٢٠-٢٢.

(٢) المدونة٢/١١٩.

(٣) القفار: الخبر من غير أدم. انظر: المزهر في علوم اللغة وأنواعها (١/ ١١٧)

(٤) انظر التاج والإكليل٣/ ٢٧٢.

(٥) انظر التاج والإكليل ٣/ ٢٧٢.

(٦) المدونة٢/١١٩.

قال ابن المواز عن ابن القاسم: فإن فعل أجزأه إذا لم يجد غيرهم.

م: حكي عن أبي عمران الفاسي^(۱) أنه قال: قال أبو محمد: إنها ذلك لئلا تختلط النية في الكفارتين، وأما لو صحت النية في كل كفارة وخلصت كل كفارة من الأخرى لجاز، وصوبه أبو عمران.

ومن المدونة [٦٢/ب.ص] فل يونس بن عبيد في الله اليمين الثانية بعد ذلك؛ فليعطهم في غد إن شاء الله (٧).

قال ابن القاسم (^): ولا يعطي شيئا من الكفارات لذمي أو عبد أو أم ولد لرجل وإن كان سيدهم محتاجا فإن فعل وأعطى (١) منها لمن فيه بقية رق (١) ولم يعلم لم يجزه، وكذلك

⊕=

- (١) (عن) ساقط من ص.
- (٢) (أيضا) ساقطة من ص.
 - (٣) المدونة٢/ ١٢٠.
- (٤) (الفاسي) ساقط من ص.
- (٥) وهي ل ٤٣٧٧/ ب. صويرية.
- (٢) يونس بن عبيد بن دينار ، أبو عبد الله العبدي مولاهم، البصري. مس حضاظ الحديث الثقات. من أصحاب الحسس البصري. كان من أهل البصرة. يبيع بها الخزر رأى: أنس بن مالك. وحدث عن: الحسن، وابن سيرين، وعطاء، وعكرمة، ونافع مولى ابن عمر،... وعدة حدث عنه حجاج بن حجاج، وشعبة، وسفيان، وحماد بن سلمة، وهشيم،... وخلق كثير له بحو ماثني حديث. ولد قبل طاعون الجارف، مات سنة أربعين ومائة. وقيل تسع وثلاثين، قال الذهبي "الإمام، القدوة، الحجة، من صغار التبعين، وفضلائهم...قال محمد بن عبدالله الأنصاري: رأيت سليان وعبد الله ابني علي بن عبد الله بن عباس، وابني سليمان يحملون سرير يونس بن عبيد على أعناقهم، فقال عبد الله بن علي: هذا حوالله الشرف!" سير أعلام النبلاء 4 مهم والأعلام للزركي ٨ ٧٦٢.
 - (٧) تهذيب المدونة ٢/ ٢٧٧.
 - (٨) (ابن القامم) ساقط من ن.
 - (١) في ن ك أو أعطى.

الكسوة و لا يعطي إلا لحر مسلم فقير (٢) وان أعطى لغني (٦) ولم يعلم به لم يجزه (١).

وفي الأسدية(°): اذا أعطى غنيا زكاة أو كفارة وهو لا يعلم(١) به أنه يجزيه.

ومن المدونة قال مالك: ويعطى منها من له دار وخادم لا فضل في ثمنهما(^{٧٧} عن سواهما كها(^{٨٨}) يعطى من الزكاة.

قال مالك: ولا يعجبني أن يعطي (٠) منها لذي قرابة منه لا تلزمه(١٠٠)/ نفقته فإن فعل أجزأه إن كان محتاجاً، وكذلك الزكاة وجميع الكفارات.

₽=

- (١) في ص: فيه شيء من الرق.
 - (٢) في ن : معتر.
 - (٣) في ن : الغني.
- (٤) المدونة ٢/ ١٢٠، وتهذيب المدونة ٢/ ٢٧٧.
- (٥) الأسدية: هي أصل المدونة، واللبنة الأولى في بنيانها، منسوبة للإمام أسد بن الفرات رحمه الله حيث سمع من ابن القاسم ودوّن عنه مسائل أجابه فيها بها حفظه عن الإمام مالك رضي الله عنه وبها يعلم من قواعد الإمام مالك، وتلطف الإمام سحنون حتى وصلت إليه فحملها وارتحل بها إلى ابن القاسم وعرضها عليه، فغيّر فيها ابن القاسم، وأجاب عها كان يشك فيه واستدرك فيها أشياء كثيرة؛ لأنه كان أملاها على أسد من حفظه، واعتنى فيها سحنون وهذبها وبوبها حتى صارت مدونته أصل المذهب وعمدته وتُسيت الأسدية.
 - (٦) في ن: وهو يعلم.
 - (٧) في ص: ثمنها.
 - (٨) في ص: ١١.
 - (٩) (أن يعطى) ساقطة من ن.
 - (۱۰) نهاية ل ۲۲۲۲/ أ. ن.

قال حماد بن زيد (١٠): يعطي منها أخاه إن لم يكن في (٢) عياله، ويعطي لقرابته إلاّ الغني منهم، وأما الأب- يريد: ومن تلزمه نفقته- فلا يعطيه (٣).

فصــــل

قال مالك: ومن حلف بالله فحنث فهو نحير في إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو عتق رقبة مؤمنة ولا يجزئه الصوم وهو قادر على شيء من هذا كما قال الله تعالى: ﴿فَمَن لَمْ يَجِدُ فَصِيامُ ثَلْثَةٍ أَيَّامٌ (١٠) وقال ذلك يحيى بن سعيد وابن شهاب(١٠).

⁽۱) حماد بن زيد بن درهم الأزدى الجهضمى البصرى (والد فقيه العراق وعدثها إساعيل)، يعرف بالأزرق، شيخ العراق في عصره. من حفاظ الحديث المجوّدين، كان ضريرا طرأ عليه العمى، مولى آل جرير ابسن حازم، أصله من سجستان، شبي جده درهم منها، ومولده ووفاته في البصرة. و يحفظ أربعة آلاف حديث. خرّج حديث الأثمة الستة قال النووي: "الإمام البارع المجمع على جلالته" سمع ثابتًا البناني، وعمد بن سيرين، وعمرو بسن دينار، وخلائق من التابعين، وغيرهم. روى عنه جماعات من أعلام الأثمة، منهم الشورى، وابسن عيينة، وابسن المبارك، وابن مهدى، ويحيى القطان، ووكيع، ويزيد بن هارون، وخلائق. روي عنه قوله: "جالست أيوب عشرين سنة". قال الذهبي: "من خاصته أنه لا يد لس أبداً". ولد سنة ثبان وتسعين، توفي رحمه الله يوم الجمعة تاسع شهر رمضان، سنة تسع وسبعين ومائة بالبصرة. راجع في ترجته: تهذيب الأسهاء واللغات ا / ١٦٧، وسير أعلام النبلاء ٧/ ٢٥١، ونكث المعيان في نكت العميان ٢٤٤، والأعلام ٢/ ٢٧١.

⁽٢) (في) ساقط من ص.

⁽٣) المدونة ٢/ ١٢٠–١٢١.

⁽٤) (فصيام ثلاثة أيام) ساقطة من ن.

⁽٥) جزء من الآية ٨٩ من سورة المائدة، وتمامها ﴿لا يُؤاخِنْكُمْ الله بِالنَّمْوِ فِي آثِيْنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤاخِنْكُم بِهَا عَقْدَتُمُ اللَّيْمَانَ فَكُفُّرَتُهُ إِلمَّامًا عَشَرَةِ مَمْلَكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِمْوَتُهُمْ أَوْ تُحْرِيرُ رَقِبَةٌ فَمَن لَمْ يَجِدْ فَصِينامُ ثَلْتُهِ لَيْهِا فَعَلَى اللهُ لَكُمْ ءَائِيتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾.
ذٰلك كُفُرَهُ الثِنْكُمْ إذا حَلَقَتُمْ وَآهَفَظُواْ الثِنْكُمْ خُذٰلِكَ لِبَيْنُ اللهُ لَكُمْ ءَائِيتِهِ لَعَلْكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾.

⁽٦) المدرنة ٢/ ١٢١-١٢٢.

قال ابن عباس وابن المسيب وغيرهما(١): كل شيء في القرآن فيه أو فصاحبه خير أي ذلك شاء فعل. قال ابن عباس: وما كانِ فمن لم يجد يبدأ بالأول فالأول.

قال مالك: واذا لم يقدر وكان من أهل الصوم صام ثلاثة أيام فإن تابعها فحسن وإن · فرقها أجزأه، وكان أبي ابن كعب '' يقرأ: ﴿فَصِينَامُ ثَلْثَةِ أَيَّامٌ مُتَتَابِعَاتُ﴾.

(١) في ن: وغيره.

⁽٢) أبي بن كعب بن قيس بن عبيد الأنصاري ابن زيد بن معاوية بـن عمـرو بـن مالـك بـن النجـار. سيد القـراء، الأنصاري، النجاري، الخزرجي، المدني، المقرئ، البدري. له كنيتان، إحداهما: أبو المنذر، كناه بها رسول الله -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، والثانية: أبو الطفيل، كناه جا عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، أي بابنه الطفيل. كان قبل الإسلام حبرا من أحبار اليهود، مطلعا على الكتب القديمة، يكتب ويقرأ - على قلة العارفين بالكتابة في عصر - ولما أسلم كان من كتاب الوحي. شهد رضى الله عنه، العقبة الثانية في السبعين من الأنصبار، رضى الله عنهم، وشهد بدرًا وغيرها من المشاهد مع رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، جمع القرآن في حياة النبي -صلى الله عليه وسلم- وعرض على النبي -عليه السلام- وحفظ عنه عليا مباركا، وكان رأسا في العلم والعمل -رضي الله عنه -. رُوي له عن رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مائة حديث وأربعة وستون حديثًا، روى عنه جماعة من الصحابة منهم أبو ايوب، وأنس بن مالك، وابن عباس، وأبو موسى الأشعري، وآخرون، ومن التابعين ابنه الطفيل، وسويد بن غفلة، وزر بن حبيش، وعبد الرحن بن الأسود، وعبد الرحمن بن أبي ليلي، وآخرون. ثبت في الصحيحين عن أبن عباس، أن رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قرأ على أبي ابن كعب سورة: { لَمُ يَكُن الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ} [البينة: ١]، وقال: "أمرني الله عز وجل أن أفرأ عليك"، وهمي منقبة عظيمة لأبيّ لم يشاركه فيها أحد من الناس. وفي جامع الترمذي وغيره أن رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَصَلَّم - قال: " إقرأ أمتى أبي بن كعب" . هو أول من كتب لرسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - حين قدم المدينة أبي بن كعب، وهو أول من كتب في آخر الكتاب: فلان بن فلان. وكان عمر، رضي الله عنه، يقول: أبيّ سيد المسلمين. شهد مع عمر بن الخطاب وقعة الجابية، وكتب كتاب الصلح لأهل بيت المقدس. وكان ربعة من الرجال أسمر أبيض الرأس واللحية. توفي رضي الله عنه، بالمدينة ودفن بها، قيل: سنة ثلاثين في خلافة عشمان. قال أبـو معـيم الأصبهاني: وهذا هو الصحيح. وقيل: سنة تسع عشرة، وقيل: صنة عشرين، وقيل: سنة اثنتين وعشرين، وقيل: ثنتين وثلاثين. ترجمته في: تهذيب الأسهاء واللغـات١/ ١٠٨، وتـذكرة الحفـاظ للـذهبي١/ ١٨، ومسير أعلام النيلاء ١/ ٣٨٩، والأعلام للزركلي ١/ ٨٢.

ابن مهدي (١٠): وكذلك في قراءة عبد الله (٢٠)، وكان عطاء وغيره لا يرى بتفريقهن بأساً. قال مالك: وإن أكل أو شرب في صومها ناسياً قضاه، وإن حاضت فيه امرأة بنت إذا طهرت (٢٠).

قال ابن القاسم: ولا يجزئه صوم الكفارة في أيام التشريق إلا أن يصوم آخر يوم منها فعسى أن يجزيه وما يعجبني أن يصومه، فإن صامه أجزأه، وذلك كناذر صومها^(۱) أنه لا يصوم إلا اليوم الرابع منها^(۱).

قال ابن المواز: لا يجوز صومها(۱) وعليه قضاؤها، وقد سهاها(۱) النبي عَلَيْتُكُم أيام أكل وشرب. وقاله اشهب قال: وقد نهى النبي عَلَيْكُم عن صيام أيام منى(۱).

⁽۱) هو الإمام عبد الرحن بن مهدى ابن حسان بن عبد البرحن، أبو سعيد العديرى، وقيل: الأزدى، مولاهم البصرى اللؤلؤى. إمام أهل الحديث في عصره، والمعول عليه في علوم الحديث ومعارفه. قال الإصام الشافعي: لا أعرف له نظيرا في هذا الشأن. وقال الإمام أحمد بن حنبل: كأن ابن مهدى خُلق للحديث. سمع مالك بن أنس، - قال: لزمت مالكا حتى ملني -. والسفيانين، وشعبة، والماجشون، والحماديين، وخلائق من الأعلام. روى عنه ابن وهب، وأحمد بن حنبل، وابن معين، وابن المديني، وأبو خيثمة، وإسحاق بن راهويه، وابنا أبى شيبة، والقواريرى، وأبو عبيد القاسم بن سلام، وأبو ثور، وخلائق غيرهم. وكان إماما، حجة، قدوة في العلم والعمل. كان يختم في كل ليلتين، وكان ورده في كل ليلة نصف القرآن. قال ابنه يحيى بن عبد الرحمن بن مهدى: "كان أبي يحيى الليل كله". وكان يجج كل عام، ومناقبه كثيرة مشهورة. وكان قد ارتحل في آخر عمره من البصرة، فحدث بأصبهان. ولد سنة خس وثلاثين ومائة، وتوفي بالبصرة، في جادى الآخرة، سنة ثمان وتسعين ومائة. انظر: تهذيب الأسهاء واللغات ا/ ٤٠٣، وتذكرة الحفاظ للذهبي ا/ ٤١٢، وسير أعلام النبلاء ٩/ ١٩٢.

⁽٢) هو عبدالله بن مسعود رضي الله عنه.

 ⁽٣) (طهرت) تأخرت عن موضعها في "ن" حيث جاءت بعد "ابن القاسم" بعدها وقد أشار الناسخ إلى
 موضعها الصحيح فجزاه الله خيرا.

⁽٤) في ص: صوما.

⁽٥) المدونة ٢/ ١٢٢.

⁽١) في ص: صومه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يجزئه الصوم وله مال غائب وليتسلف ٣٠٠.

قال ابن المواز: قال أشهب: وقيل: إن كان مجيء الدِّين قريب^(۱) انتظر، وإن وجد من يسلفه تسلف، وإن^(۱) كفَّر بالصيام ولم^(۱) ينتظر دينه؛ أجزأه الصوم^(۱).

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كان له[٦٣/أ.ص] مال وعليه دين مثله؛ أجزأه الصوم ولا يجزيه الصوم إن كان يملك داراً أو خادماً وإن قل ثمنها كالظهار.

ابن المواز قال مالك: لا يصوم الحانث حتى لا يجد إلا قوته أو يكون في بلد لا يعطف عليه فيها.

وقال ابن مزين عن ابن القاسم: إن كان له فضل عن قوت يوم(١٠٠ ما يطعم أطعم إلا أن يخاف الجوع وهو في(١٠ بلد لا يعطف عليه فيها فليصم.

₽=

⁽١) في ص: سياه.

 ⁽۲) الحديث في الموطأ / ۳۷۱، ومسند الإمام أحمد في مواطن شتى، ومسلم ۲ / ۸۰۰، وأحد ألفاظ المسند في المراه عن عَمْرِو بْنِ سُلَيْمٍ عَنْ أُمَّهِ، قَالَتْ: بَيْنُهَا نَحْنُ بِمِنَى إِذَا عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَسَيَقِينَ ، يَقُولُ: إِنَّ رَسُولَ الله ﷺ، قَالَ: " إِنَّ هَذِهِ أَبَّامُ أَكْلِ وَشُرْبٍ، فَلا يَصُومُهَا أَحَدٌ " وَاتَّبَعَ النَّاسَ عَلَى جَمْلِهِ يَصُرُخُ بِذَلِكَ).

⁽٣) المدونة ٢/ ١٢٣.

⁽٤) في ن : قربها.

⁽٥) في ص: ولو.

⁽٦) في ص : ولو.

⁽٧) في ن: أجزأ ذلك عنه.

⁽٨) وهي ل ٤٣٧٨ أ. صويرية.

⁽٩) في ن : دارا وخادما. والنص في المدونة ٢/ ١٢٣.

⁽١٠) في ص: يومه.

⁽١) (في) ساقط من ن.

فصيبل

ومن المدونة قال مالك: وإن كسا في الكفارة لم يجزئه إلا ما تحل الصلاة فيه (١٠ ثوب للرجل، ولا يجزئ عمامة وحدها.

ابن مهدي: وقال سعيد بن المسيب: عامة يلف بها رأسه وعباءة ٢٠٠ يلتحف بها ٢٠٠٠.

ابن حبيب: يكسى قميصا أو إزاراً يبلغ أن يلتف به مشتملا.

ومن المدونة قال مالك: وتكسى المرأة درعا وخمارا.

قال ابن القاسم في العتبية: وإن كسا صغار الإناث فليعط درعا وخمارا كالكبيرة والكفارة واحدة لاينقص منها الصغير ولا يزاد فيها الكبير.

قال عنه ابن المواز: ولا يعجبني كسوة المراضع على حال، وأما من أمر منهم بالصلاة فلا بأس أن يكسوه (1) قميصاً بها(٥) يجزيه.

محمد: يعطيه كسوة رجل.

وقال أشهب: يعطي الإناث منهن (٢) إذا لم يبلغن الصلاة؛ ثوب رجل لكل واحدة فإذا بلغن وحضن فمثل التساء درعا وخمارا.

⁽۱) قىن: يە.

⁽٢) في ن : عيامة.

⁽٣) المدونة ٢/ ١٢٣.

⁽٤) في ن: يكسيه.

⁽٥) (بها) ساقط من ن.

⁽٦) في ن: منهم.

فصيل

ومن المدونة قال مالك: ولا يجزئ أن يعتق في شيء من الكفارات إلا رقبة مَوْمنة سليمة، ولا يجزئ من ليس بمسلم، ولم يأمر النبي على القائل: على رقبة بعتق السوداء حتى قال: لما «أتشهدين أن لا اله الا الله؟» فقالت: نعم، فقال: «أتشهدين أن محمد رسول الله؟» قالت: نعم، قال: «أفتوقنين بالبعث "/ بعد الموت؟» قالت: نعم، قال: «أعتقها» ".

وسُنل عَلَيْتُهُ: أي (١) الرقاب أفضل؟ قال: ((أغلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها) (١٠).

وسئل مالك عمن أعتق صغيرا^(۱) في كفارة اليمين بالله؟ فقال: عتق من صلى وصام أحب إلى فإن أعتق فطيها أو رضيعا لقصر النفقة رجوت أن يجزئه، وكذلك إن أعتق أعجميا.

قال سحنون: بعد إجابة الأعجمي إلى الإسلام.

قال ابن المواز في كتاب العتق: وروي عن ابن القاسم: إن أعتق (٢٠ أعجميا قبل أن يسلم؛ فان كان بمن يجبر على الإسلام أجزأه.

وقال أشهب: لا يجزئه حتى يجيب إلى الإسلام.

⁽١) في ن: الكفارة.

⁽۲) خاية ل ۲۲۲۲/ب. ن.

⁽٣) الموطأ٢/ ٧٧٧.

⁽٤) في ص: إلى.

⁽٥) الموطأ٢/ ٧٧٩.

⁽٦) في ن: صغيرة.

⁽٧) في ص: يعتق.

قال ابن المواز: وهذا أحب إلينا وهو مع^(١) ما روي عن مالك في عتق الأعجمي من قصر النفقة.

> قيل: يعتق (١) الصغير أبواه كافران[٦٣/ب.ص] (ا) ولم يبلغ أن يصلي ويصوم؟ قال: أجاز ابن القاسم إذا كان يريد أن يدخله في الإسلام.

ومن المدونة قال: ويجزئ في عتق كفارة اليمين بالله تعالى ما يجزئ في الظهار، وواجب الرقاب.

قال النخعي: يجزئ الرضيع في كفارة القتل.

قال ابن القاسم: ولا يجزئ مدبر ولا مكاتب ولا أم ولد ولا معتق إلى أجل عند مالك، ولا يجزئ أقطع اليد أو الرجل الواحدة، وأما الأعرج فقد كرهه مالك مرة وأجازه مرة أخرى، وآخر قوله: لا يجزئ إلا أن يكون عرجاً خفيفا.

قال ابن شهاب: ولا يجوز عتق الأعمى ولا مجنون ولا أبرص.

قال عطاء: ولا أشل ولا صبي لم يولد في الإسلام.

قال هو وربيعة: ولا يجزئ إلا رقبة مؤمنة صحيحة سليمة.

ومن كتاب الظهار: ولا يجزئ أقطع اليد الواحدة أو أصبعين أو أصبع أو الإبهامين أو الأجامين أو الأجذم أو الأبرص أو الأصم أو الأعمى (") ولا مفلوج يابس الشق، وأجاز غيره مقطوع الأصبع الواحدة أو من به برص خفيف، وأجاز مالك عتق الأعور في الظهار، وقاله النخعى والحسن.

⁽١) (مع) ساقطة من ن.

⁽٢) في ن: فعنق.

⁽۲) وهي ل ٤٣٧٨/ ب. صويرية.

⁽٤) في ص: أو جذم أو برص أو أصم أو أعمى.

ابن المواز: وقال(١) عبد الملك: لا يجزئ الأعور.

قال(١) ابن المواز: وأجاز أشهب عتق الأصم.

محمد: واختلف في عتق الخصي: فقيل: يجوز. وقيل: لا يجوز.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يعجبني (٣) عتق الخصي في شيء من الكفارات.

قال مالك: ولا يجزئ أن يعتق أباه أو ولده (١٠) أو من يعتق عليه إذا ملكه من ذوي القرابة كولد الولد والأجداد والأخوة؛ لأنه لا يقع عليه ملك، إنها يعتق عليه باشترائه إياه.

قال مالك: ولا أحب أن يعتق في واجب إلا ما كان يملكه بعد ابتياعه ولا يعتق عليه.

قال في كتاب الظهار: وكذلك عبد قال: إن اشتريته فهو حر فاشتراه فأعتقه عن ظهاره (٥) فلا يجزئه.

قال ابن المواز: ولو قال: إن اشتريته فهو حر عن يميني (٦) أو عن ظهاري أجزأه إن اشتراه لما ذكرنا.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اشترى زوجته وهي حامل منه فاعتقها قبل أن تضع في شيء من الكفارات لم يجزئه؛ لأن مالكاً قد جعلها أم ولد بهذا الحمل حين اشتراها.

⁽١) في ص: وقاله.

⁽٢) (قال) ساقط من ص.

⁽٣) في ن : ولا يجوز. وانظر النص في تهذيب المدونة ٢/ ٢٧٩.

⁽٤) في ص: وولده.

⁽٥) في ن : فاشتره لا عن ظهاره، وانظر تهذيب المدونة ٢/ ٢٧٨.

⁽٦) في ص: يمين.

ومن كفر عن أحد بعتق عن أمره أو بغير أمره أجزأه؛ لأن مالكا قال فيمن مات وعليه كفارة في ظهاره(١) أو غيره فكفّر عنه أهله أو غيرهم: أنه جائز.

وقال أشهب: لا يجزيه بغير أمره.

وفي كتاب محمد قال أشهب وقيل: لا يجزئه أمره أو لم يأمره (٢) وليس كالميت؛ لأن الميت لا يقدر له على أكثر من ذلك فلابد من (٢) النظر له فيها يتخوف عليه منه.

ومن المدونة قال مالك: أحسن ما سمعت في الرقبة الواجبة أنه لا يشتريها الذي يعتقها بشرط[٢٤]. ص](١) العتق؛ لأن تلك ليست رقبة تامة لما وضع عنه من ثمنها ولا بأس أن تُشترى للتطوع(٥)، وقاله ابن عمر(١) وفي كتاب الظهار أكثر معاني هذا الباب.

فصييل

قال مالك: ومن كسا وأطعم وأعتق عن ثلاثة أيهان بالله عليه (الله ولم ينو الأحد الأيهان بعيد صنفا من ذلك أجزأه، وكذلك إن اعتق عبد عن أحد الأيهان بغير عينه أجزأه، وإن نوى بعتقه عن جميعهم لم يجزه.

⁽١) في ص: من ظهاره.

⁽٢) في ن: أمره أو من يأمره أو لم يأمره.

⁽٣) في ن: فلا بدله من...

⁽٤) وهي ل ٤٣٧٩/أ. صويرية.

⁽٥) في ص : يشتريها للنطوع. وانظر النص في المدونة ٢/ ١٢٥. وفيها: (قال مالك: ولا بأس أن يشتري المتطوع).

⁽٦) انظر المدونة ٢/ ١٢٥.

⁽٧) (عليه) ساقطة من ن.

ابن المواز: ولو نوى (١) بالكسوة وبالإطعام وبالعتق عن جميع الأيهان أجزأه من الإطعام عن ثلاثة مساكين ومن الكسوة عن ثلاثة وليطعم سبعة ويكسو سبعة ويكفر عن اليمين الثالثة التي أشرك فيها العتق.

ومن المدونة: ولا يجزيه أن يكفر عن يمينه بإطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة.

قال ابن المواز: اختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة: يجزيه، ومرة: لا يجزيه.

وقال أشهب: لا يجزيه.

قال ابن المواز^(۲) ويضيف إلى أيهم شاء ما يتمه ويجزيه؛ لجواز التفرقة فيه، وقاله ابن لقاسم.

م: وهذا أصوب لقوله تعالى: ﴿ فَكَفُّرَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَّكِينَ مِنْ أَرْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسُوتُهُمْ ﴾ " فلا تكون إلا إطعاماً " كلها أو كسوة كلها.

ومن المدونة قال: ولا يجزيه عند مالك إخراج قيمة الكسوة عيناً ولا إخراج الكفارة في بناء (٥٠ مسجد أو كفن ميت أو قضاء دين عليه (١٠ أو معونة في عتق ولا يجزيه إلا فيها قال الله تعالى: ﴿ إِطْعَامُ عَشَرَةٍ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْكِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَهُ ﴿ ٧٠ .

وكره مالك أن يقبل الرجل هبة صدقته، أو يشتريها.

⁽١) نهاية ل ٢٢٢٧/أ. ن.

⁽٢) (ابن المواز) ساقط من ص.

⁽٣) جزء من الآية ٨٩ من سورة المائلة، وقد تقدمت بتهامها.

⁽٤) في ن : طعام.

⁽٥) (بناء) ساقطة من ص.

⁽٦) في ص : عنه.

⁽٧) جزء من الآية ٨٩ من سورة المائدة، وقد تقدمت بتهامها.

قال ابن القاسم: والذي يشتري كفارته أو توهب له أو يتصدق بها عليه أشد كراهية من ذلك.

قال في كتاب ابن الموارْ: وقيل: لا يفسخ شراؤه كفارته ولا زكاته ولا صدقته التطوع، وإن كان لا نحب () له ذلك ولا الرجوع في شيء وجب لله أو () تطوع به.

قال ابن المواز: إلا أن^٣ يرجع ذلك كله إليه بميراث فيجوز.

فيمن حلف ليفعلن شيئا أو لا يفعله هل بير أويحنث(') بفعل بعضه أو ما تولد منه أو ضارعة أو وقع عليه اسمه(۰)

قال أبو محمد: ولما حرّم الله ما نكح الآباء والأبناء حرمنا بأقل ما وقع عليه اسم نكاح وهو العقد دون الوطء، وكأن إباحة نكاح المبتوتة لمن أبتها إذا نكحت زوجا غيره لا يحلها العقد دون ذوق العسيلة (الله فدل بذلك أن ما يباح به الشيء أقوى مما يحظر به فكأن البر والحنث في عقد الأيهان مفترقا(اله)، فمن حلف ألا يفعل شيئا[٢٤/ب.ص](١٠ حنث بفعل بعضه؛ لأن ذلك البعض قد حلف عليه أن لا يفعله ففعله، وإن حلف ليفعلنه لم يبرأ إلا بفعل جميعه؛ لأن ما أبقى قد حلف عليه ليفعلنه فلم يفعله، وكذلك من حلف على فعل

⁽١) في ص: لا يجب.

⁽٢) (أو) ساقط من ص.

⁽٣) (أن) ساقط من ص.

⁽٤) في ن: يبرأ أو يحنث.

 ⁽٥) في "ن" زيادة : وصلى الله على محمد.

⁽٦) في ص: العسلية.

⁽٧) في ص: مفترقا.

⁽۸) وهي ل ٤٣٧٩/ ب. صويرية.

شيء أو تركه دخل في اليمين ما وقع عليه اسم المذكور إلاّ أن تقع النية() فيفعل ما يجب قبوله، وذلك مذكور في مواضعه.

فصيال

والأيان في الفتوى على أربعة أقسام: فأول ذلك أن ينظر إلى نية الحالف إن لم تكن له نية نظر إلى بساط يمينه على ما جرت؛ فإن عدما جميعاً نظر إلى عرف الناس ومقاصدهم في أيانهم فحمل على ذلك، فإن لم يكن ذلك كله أعطي لفظ يمينه حقه في اللغة وحمل على ذلك.

قال ابن الماجشون في الواضحة: ينبغي صرف اللفظ إلى معنى محارجه وإلا بطلت الأمور؛ قال الله سبحانه ﴿فَاعْبُدُواْ مَا شِنْتُم مَن دُونِ ﴿فَالَ وَقَالَ: ﴿فَالْسَجُدُواْ لِلَّهِ وَآعَبُدُواْ اللَّهِ اللهِ اللهُ اللهِ اللهُ اللهُ

ومن المدونة قال مالك فيمن حلف ألاّ يأكل من هذا الرغيف: حنث بأكل بعضه، وإن حلف ليأكلنه لم يبر إلاّ بأكل جميعه.

قال: ابن القاسم: وإن حلف ليأكلنه اليوم فأكل اليوم نصفه وفي غد نصفه حنث (٥). وإن حلف ألا يهدم هذه البئر حنث بهدم حجر منها إلا أن ينوي هدم جميعها، وإن حلف

⁽١) في ن: النيات.

 ⁽٢) جزء من الاية ١٥ من سورة الزمر، وتمامها: ﴿فَأَعْبُدُواْ مَا شِئْتُم مَن دُونِهِ قُلْ إِنْ ٱلخَسِرِينَ ٱلْذِينَ خَسِرُواْ أَنفُسَهُمْ
 وَأَهْلِيهِمْ يَوْمَ ٱلْفَيْمَةُ أَلَا ذَٰلِكَ هُوَ ٱلْخُشْرَالُ ٱلْمُنِينَ﴾.

⁽٣) الآية ٦٢ من سورة النجم.

⁽٤) في ص: سوى.

⁽٥) في ص: فحنث.

ألاّ يفعل فعلين حنث بفعل أحدهما، وإن(١) حلف ألاّ يأكل خبزاً وزيتاً(١) أو خبزا(٣) وجبناً(١) حنث بأكل أحدهما إلاّ أن ينوي جميعهما فلا يجنث.

وفي كتاب/ (٥) ابن المواز: قال: أشهب: وقيل: لا بأس بأكل أحدهما.

م: إنها يستقيم هذا إذا نوى ألا يجمع بينهها، فإن لم تكن له نية؛ فالصواب أن يحنث بأكل أحدهما.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن حلف ألاّ يأكل طعاماً كذا أو^(۱) لا يشرب شراباً كذا فذاقه فإن لم يصل إلى جوفه لم يحنث (۱۰).

ومن كتاب ابن المواز قال: ابن القاسم ومن حلف ألا يشرب خرا فها شرب من الأنبذة التي يسكر كثيرها مثل السكركة (١٠٠ والمطبوخ وغيره؛ فهو حانث، ولا ينفعه ألو (١٠٠ حلف ألا يشرب الخمر بعينها قال مالك: كل ما خُمّر فهو خر.

ابن المواز: وقد كان ابن القاسم قديها يقبل نيته إذا جاء مستفتيا وليس ذلك بشيء، ولو كانت النية تنفعه لنفعه لفظه بإفصاحه بالخمر بعينها.

⁽١) في ص: فأن.

⁽٢) في ص: أو زيتا.

⁽٣) (خبزا) ساقطة من ص.

⁽٤) في ص: جنينا.

⁽۵) نهاية ل ۲۲۲۷/ب.ن.

⁽٦) في ص: و.

⁽۷) المدونة ۲/ ۱۲۹.

⁽٨) في ص: فاشرب.

 ⁽٩) الشُّكُرْكَة، ساكنةَ الراءِ، وهو شَرابٌ يُتَّخَذُ من الذُّرَةِ. القاموس المحيط.

⁽١٠) في ص: أن لو.

قال مالك: وكذلك لو حلف ألاّ يشرب الخمر وقال: أردت خمر العنب. وقاله ابن القاسم، ونحن نقوله حتى يقول: خمر العنب إفصاحا ولفظاً فيدّين في يمينه.

قال: ومن حلف أن لا يحضر عرساً أبداً فعرّس بعض إخوانه وفرغ من عرسه وصنيعه فصنع بعد ذلك طعاماً فدعاه إليه فإن كان ذلك الطعام [٦٥/أ.س]() من أجل ذلك العرس أو كان إنها() صنعه لمكان مالم يحضر من عرسه أو صنيعه بحداثة() العرس، وإن لم يكن لذلك سبب() فلا يدخله، وإن كان إنها صنعه لغير ذلك ولا بحدثان العرس فلا بأس به ().

قال: ومن حلف بحرية عبده ألا يبيعه (١) فغصب منه فنقص عند الغاصب بأمر من الله، أو بجناية من الغاصب فأغرمه قيمة العبد فهو حانث، وإن أخذ العبد (١) وأخذ مانقصه لم يحنث.

م: يريد: وكذلك لو هلك بيد الغاصب وكانت يمينه بعتق عبده (^^ أو بطلاق امرأته (^) فأخذ منه قيمته لم يجنث؛ لأن ذلك ليس بيع، كأخذه ('') قيمة أم الولد والمدّبر إذا قتلا ولا يجوز بيعهم ('').

⁽١) وهي ل ٤٣٨٠ أ. صويرية.

⁽٢) (إنها) ساقط من ن.

⁽٣) في ن: بحرارة.

⁽٤) (سبب) بياض في ن.

⁽۵) النوادر ٤/ ٩٥.

⁽٦) في ص: إلا أن يبيعه.

⁽٧) في ص: العنب.

⁽٨) في ص: غيره.

⁽٩) (امرأته) ساقطة من ص.

قال ابن المواز: ومن حلف ألاّ يبيع دابته " حتى تأكل الربيع فأكلت منه يوماً أو يومين فلا شيء عليه في بيعها إلاّ أن تكون له نية.

وقال أصبغ: ليس هذا الذي أراد بيمينه وهو حانث حتى يكون له الأمر (" الذي له القدر والبال والنفع به إلا أن تكون له نية في مثل اليوم واليومين وهو كمن حلف ليهدمن (" البئر فهدم منها حجرين أو ثلاثة فلا يبر إلا بهدم جميعها، أو هدم فساد وبطلان لها إلا أن تكون له نية.

فصيل

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يأكل هذا الدقيق أو هذه الحنطة [أو من هذه الحنطة فأكلها بحالها، أو أكل خبزاً منها أو سويق الحنطة] () حنث؛ لأن هذا هكذا يؤكل، ولا يأكل ما اشترى من ثمنها من طعام ولا ما أنبتت الحنطة إن نوى وجه المن ()، وإن كان لشيء في الحنطة من رداءة أو سوء صنعة في الطعام لم يحنث بأكل ما ذكرنا.

ابن المواز وقيل: لا شيء عليه في ثمنهما ولا ما أنبتت.

€=

في ص: كأخذ.

⁽٢) في ص: بيعها.

⁽٣) في ص : دابة.

 ⁽٤) في ص: يكون الأصل.

⁽٥) في ص: لهدم من.

⁽٦) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٧) تهذيب المدونة ٢/ ١١٠.

ومن المدونة: وإن حلف ألا يأكل من هذا الطلع (' فأكل بسره أو رطبه أو تمره؛ حنث إلا أن ينوي الطلع بعينه (").

ابن المواز وقال أشهب: أستحسن في الطلع ألاّ يحنث بأكل بسره لبعد البسر والرُّطب من الطلع في الطعم والاسم والمنفعة.

م: كالخل من العنب.

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يأكل من هذا اللبن فأكل من زبده أو جبنه حنث إلا أن تكون له نية (٢٠)، وإن حلف ألا يأكل بسر هذه النخلة أو بسراً منها فأكل من بلحها لم يحنث.

ابن المواز: وكذلك لو حلف ألا يأكل رطباً لم يحنث بأكل البسر وهذا لا اختلاف فيه وإنها الاختلاف فيه وإنها الاختلاف في أن يأكل مما يخرج من الذي حلف عليه فلم يره ابن القاسم إلا في خسة: في الشحم من اللحم والنبيذ من التمر والزبيب/ (")، والعصير (") من العنب، والمرق من اللحم، والخبز من القمح، وأما سوى ذلك فلا شيء عليه فيها يخرج من المحلوف عليه إلا أن " يقول: منه فيلزمه ذلك، هذا مذهب ابن القاسم وروايته (").

⁽١) في النص في "ن" (الطعام) ووضع لها خرجة وأصلحها في الهامش (الطلع).

⁽٢) الدونة ٢/ ١٢٧.

⁽٣) في ن : إلا أن ينوي. وانظر النص في المدونة ٢/ ١٢٧.

⁽٤) في ص: الزيت، وهن نهاية ل ٢٢٢٨ أ. ن.

⁽٥) في ص: والصعير.

⁽٦) (أن) ساقط من ص.

⁽٧) في ن : ورأيه.

ابن المواز: فيمن حلف ألا يأكل زبيباً ولا تمرا^(١) فشرب[٦٥/ب.ص]^(١) نبيذهما فهو حانث إلا أن تكون له نية، وكذلك العنب لا يشرب عصيره ولا بأس بخل ذلك كله.

ومن حلف ألا يأكل لحم قلا يشرب مرقه ولا تنفعه فيه نية إن ادعاها؛ لأن المرق لحم بها قد صار فيه من اللحم وذبل وتقطع وتهرأ.

ومن حلف ألا يأكل لحم الله عنه؛ لأن الشحم يخرج من اللحم مع قرب اسمه ومنافعه.

قال: وقد قبل في القمح مثل ذلك أن من حلف ألا يأكل قمحاً " فلا يأكل خبز قمح ولان سويقه لقربها من القمح، وليس يراد من القمح إلا الخبز وما يصرف إلىه وهو الغالب إلا أن تكون له نية؛ أي (١٠)؛ لأنه ينبت التالول ونحوه، وقيل: ليس القمح من ذلك وأن من حلف ألا يأكل هذا القمح فأكل منه خبزاً فلا شيء عليه إلا أن يقول: من هذا القمح أو من هذا الدقيق فيأكل من ذلك خبزا أو سويقا فيكون حانثاً.

قال محمد: وهذا أجود(٧).

قال: وأما من حلف ألاّ يأكل هذا اللبن، أو قال: لبنا^(۱)؛ فلا بأس أن يأكل من^(۱) زبده وسمنه وجبنه إلاّ أن يقول: من هذا اللبن فيحنث بأكله لما تولد منه، وكذلك لو

⁽١) في ص: نيتا ولا ثمرا.

⁽۲) وهي ل ٤٣٨٠ ب. صويرية.

⁽٣) في ص: لحيا.

⁽٤) فِينَ: لا.

⁽٥) في ص: يتصرف.

⁽٦) في ص: إلى.

⁽٧) النوادر ٤/ ١٠٠.

⁽٨) (أو قال لبنا) ساقط من ن.

حلف ألا يأكل رطباً فليأكل تمرا^(۱)، [أو حلف ألا يأكل عنباً فليأكل زبيباً]^(۱) أو حلف ألا يأكل عسلا فليأكل (بيباً) أن يقول: من هذا الرطب أو من هذا العسل فيحنث (۱) بأكل ما تولد منه (۱).

[وفي كتاب محمد فيمن حلف ألا يأكل قصباً فلا بأس أن يأكل عسل قصب.

قال أبو إسحاق: فها الفرق بين هذا وبين من حلف ألا يأكل تمراً فشرب نبيذ تمر؟](٧)

وكذلك إن (١٠) حلف: ألا يشرب (١) لبن هذه الشاة فليأكل من زبدها وسمنها إلا أن يقول: من لبنها فلا يأكل ماتولد منه وسواء خرج ذلك من اللبن قبل يمينه أو بعد يمينه (١٠) فإنه يجنث بأكله إلا أن يكون له سبب فيُحمل على ذلك.

قال أحمد بن ميسر (١١٠): وقد اختلف في الحالف ألا يأكل من هذه الشاة فأكل من نسلها.

₽=

- (١) (من) ساقط من ن.
- (٢) في ن: فأكل الرب.
- (٣) ما بين المعقوفين ساقط من ن.
 - (٤) في ن: فأكل.
 - (٥) في ص: فحنث،
 - (٦) انظر النوادر٤/ ٩٨، ١٠٠٠
- (٧) ما بين المعقوفين ساقط من ص.
 - (٨) في ص: لو.
 - (٩) في ص: يشتري.
 - (١٠) في ص : قبل يمينه أو بعده.
- (١١) أَحْد بن مُحَمَّد بن خَالِد بن مُبَسَّر أبو بكر إسكندراني، شيخ المانكية، ينسب إلى جده، يروي عَن مُحَمَّد بـن المُوَّاز وهو صاحبه وراوي وَعَن مطروح بن شَاكر عَن مَالك وَغَيرهمَا، انتهت إليه رئاسة المذهب بمصر بعد ابن المُوَّاز وهو صاحبه وراوي تعني ح

قال ابن المواز: وإن قال: لا أكلت من هذه الشاة فأكل من زبدها أو لبنها فلا شيء عليه إلاّ أن يكون نوى ذلك.

م: يريد: لأنه إنها حلف ألاً(١) يأكل من لحمها ولحمها لا يتولد منه لبناً ولا زبداً، فهو كمن حلف ألا يأكل من اللحم فلا بأس أن يأكل من اللبن والزُّبد، وهو بخلاف ألو(١) قال: لا أكلت من لبنها؛ وهذا كله مذهب ابن القاسم، أن لا يحنث بأكل ما تولد عمّا حلف(١) عليه إلا أن يقول: منه إلا في الشحم والمرق من اللحم والنبيذ من التمر والزبيب والحصر من العنب والخبز من القمح فإنه يحنث وإن لم يقل منه.

وقال ابن وهب في الحالف على البسر يأكل الرُّطب أو التمر أو على الزبيب فيأكل السمن أنه حانث وإن لم يقل منه بمنزلة الشحم من (١) اللحم (١).

يريد: وكذلك كل متولد(١) عن المحلوف عليه فإنه يحنث بأكله عنده وإن لم يقل منه.

وقال ابن حبيب: إذا حلف ألا يأكل رطباً أو زهواً فله أكل التمر، وكذلك إن قال: عنباً فله [٦٦/أ.ص](١) أكل الزبيب، وأما إن قال: هذا الرُّطب أو رطبَ هذه النّخلة؛ فإنه

كتبه، قال ابن فرحون: "كَانَ فِي الْفِقْه يوازي ابن الْمُؤَاز وَالْف كتاب الْإِقْرَار وَالْإِنْكَار كَانَ فَقِيها عَالما روى عَنهُ الْكِبَار كَابْن سعيد بن خلون وَابْن هروز الْعمريّ الْبَصْرِيّ ببصرة فَارس" تـوقي في رمضان سنة تسم وَثَلَاثِينَ وثلاثياته. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٢٩٢/ ٢٩٢، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: ص ٣٧.

Œ=

⁽١) في ص: أنه.

⁽٢) في ص: أن لو.

⁽٣) (حلف) ساقطة من ن.

⁽٤) (الشحم من) ساقطة من ن.

⁽٥) النوادر٤/٨٩-٩٩.

⁽٦) في ن: من تولد.

يحنث بأكل تمره، وكذلك هذا العنب أو عنب هذا الكرم؛ فإنه يحنث بأكل زبيبه، وسواء قال: من هذا الرُّطب أو قال: هذا الرُّطب ولم يقل منه، ولو قال: من هذه النَّخلة رطباً فليأكل منها تمراً، وكذلك من هذا الكرم عنباً لا يحنث بأكل زبيبه(").

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن (" حلف ألا يشرب (" هذا السويق فأكله؛ حنث، إلا أن ينوي الشرب لما يعرض منه من نفخ وغيره/ (" فلا يحنث إذا أكله، وإن حلف ألا يأكل هذا اللبن فشربه؛ حنث إلا أن تكون له نية، وإن حلف ألا يأكل سمناً فأكل سويقاً لُتَّ بسمن؛ حنث وجد طعمه وريحه أم لا، إلا أن ينويه خالصاً (").

ومن المدونة: وإن حلف ألاّ يأكل خلاً فأكل (⁽⁾⁾ مرقاً فيه خل ⁽⁾⁾؛ فلا يحنث إلاّ أن يكون أراد ألاّ يأكل طعاماً دخله (⁽⁾ الحل.

[€]*=

⁽١) وهي ل ٤٣٨١/ أ. صويرية.

⁽٢) النوادر٤/٩٩.

⁽٣) في ن : ولو.

⁽٤) في ص: يشري.

⁽٥) نهاية ل ٢٢٢٨/ ب. ن.

⁽٦) المدونة٢/ ١٢٨.

⁽٧) في ن: سمن.

 ⁽٨) في ن : وإن كان إنها يقال له: إنك لتشتهي السمن و لا تصبر عليه، فحلف عند ذلك؛ فلا شيء عليه إن أكل سويقاً لُتُ بسمن.

⁽٩) في ص: خلافا فأكل. بتكرار الفاء.

ابن المواز: وقاله أشهب.

قال ابن المواز: وأحب (") إني أن يحنث إلا أن تكون له نية، وقاله سحنون وأصبغ.

[قال أبو إسحاق: والأشبه أنه حانث؛ لأن غايته أن() يؤكل مطبوخا ونيئا]().

قال إسهاعيل القاضي في المبسوط: إنها فرّق ابن القاسم بين السمن والخل؛ لأن السمن الملتوت به السويق هو على حالته وإنها أُلزق(٢) بالسويق إلزاقاً.

قال غيره: ألا ترى أنه يقدر على استخراجه بالماء الحار(٧٠)؛ لأنه يصعد فوقه فيجمع ولا يقدر على استخراج الخل أبداً.

قال إسهاعيل: وأما الخل فقد انتقل عن الخل بها خالطه من الصنعة وصار (١٠٠ اسمه غير اسمه ومعناه غير معناه ولكن لـو(١٠٠ حلف ألا يأكل هذا الخلل بعينه (١٠٠ فإنه متى أكل منه شيئا في قدر أو غيرها(١١٠) وقد استحال أو لم يستحل فهو حانث.

⊕=

(١) في ص: طبخ بخل. وانظر النص في المدونة ٢/ ١٢٨.

(٢) في ص: دخل.

(٣) في ص : وأوجب.

(٤) بياض بعد كلمة "غايته" بمقدار كلمة لكن العبارة مستقيمة كها ترى. والله أعلم،

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٦) في ن: الزم.

(٧) في ص: الحر.

(٨) (صار) بياض في ن.

(٩) (لو) ساقط من ص.

(١٠) في ص: هذا الحل لخل لعينه.

(١١) في ص: أو في غيرها.

قال سحنون: ومن حلف ألا يأكل زعفرانا فأكل طعاما فيه زعفران حنث ولم ينو؛ لأن الزعفران لا يؤكل إلا هكذا ولا يؤكل وحده.

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يأكل لحما فأكل شحما حنث (١٠)؛ لأن الشحم يخرج من (١٠) اللحم مع قرب اسمه ومنافعه إلا أن تكون له نية في اللحم دون الشحم.

قال: وسواء كان شحم ثرب (٢) أو غيره.

وإن حلف ألآ^(۱) يأكل شحما لم يحنث بأكل اللحم؛ لأن اللحم لا يخرج من الشحم [ولا يدخل اللحم في (۱) اسم الشحم] (۱).

قال أبو محمد: اللحم مع الشحم يقع عليه اسم لحم فقد دخل الشحم (۱) في اسم اللحم ولا يدخل اللحم في اسم الشحم منفردا ولا مجتمعا معه[٦٦/١.ص] (۱۰)، وقد حرّم الله سبحانه لحم الخنزير، يريد (۱۰) فناب (۱۱) ذكره للحمه عن ذكره لشحمه (۱۱)؛ لأنه يدخل (۱۱) تحت اسم اللحم، وحرم الله سبحانه على بني إسرائيل الشحوم بقوله تعالى: ﴿خَرُمْنَا

⁽١) في ص: فحنث.

⁽٢) في ص: مع.

⁽٣) في ص: ثورا. وفي المدونة ٢/ ١٣٠: "ثروب"

⁽٤) في ص: لا.

⁽٥) في ص: من. والصواب ما أثبته.

⁽٦) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٧) (الشحم) ساقطة من ن.

⁽۸) وهي ل: ٤٣٨١/ ب. صويرية.

⁽٩) (يريد) ساقطة من ص.

⁽١٠) في ص: فنار.

⁽١١) في ن: عن ذكر شحمه.

⁽۱۲) في ص: دخل.

عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا ﴾ (١) فلم يقع عليهم بهذا (١) تحريم اللحم ولم يدخل في اسم الشحم، فلهذا فرّق مالك بين الحالف في الشحم والحالف في اللحم.

ومن المجموعة قال ابن القاسم: والحالف على اللحم يحنث بكل ما أكل من الشاة من رأس أو كرش أو معا أو دماغ أو غيره وإن حلف على الرأس أو على الكرش لم يحنث بأكل اللحم، والحالف على اللحم يحنث بأكل القديد، والحالف على القديد لا يحنث بأكل اللحم "".

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يأكل لحماً فأكل لحم حوت، - محمد: أو لحم طير-؛ حنث؛ لأن الاسم يجمع ذلك أن قال الله تعالى: ﴿لِتَأْكُلُواْ مِثْهُ لَحْمًا طَرِيًا ﴾ أن وقال: ﴿وَلَحْم طَيْر مِّمًا يَشْتَهُونَ ﴾ أن إلا أن تكون له أن نية فله مانوى، وإن حلف ألا يأكل رؤوسا أو بيضا فأكل رؤوس السمك أو بيض السمك أو بيض الطير سوى الدجاج؛ حنث إلا أن تكون له نية أو أن ليمينه بساطا فيُحمل عليه أن.

 ⁽١) جزء من الآية ١٤٦ من سورة الأنعام، وتمامها: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ هَاتُواْ حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفْرٌ وَمِنَ الَّبَعْرِ وَالْغَنْمِ
 حَرْمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ طُهُورُهُمَا أَوِ الْحَوَانِا أَوْ مَا آخْتَلُطْ بِعَظَّةٌ ذَٰلِكَ جَزَيْتُهُمْ بِبَشِهِمٌ وَإِنَّا لَصَدِقُونَ ﴾.

⁽٢) في ن: جذا عليهم.

⁽٣) التوادر٤/٤.

⁽٤) في ن: لحما.

 ⁽٥) جزء من الآية ١٤ من سورة النحل، وتمامها: ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخْرَ الْآبَدْرَ لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِينًا وَتَسْتَخْرِجُواْ مِنْهُ حِلْيَةُ ثَلْبَسُونَهَا وَنَتَرَى الْقُلْكَ مَوَاخِرَ فِيهِ وَلِنَبْتَغُواْ مِن فَصْلَةِ وَلَعَلَّمْ تَشْكُرُونَ ﴾.

⁽٦) الآية ٢١ من سورة الواقعة.

⁽٧) (له) ساقطة من ن.

⁽٨) في ن: و.

⁽٩) المدرنة٢/ ١٢٩.

وقال أشهب في المجموعة: لا يحنث في اللحم والرؤوس إلا أن يأكل لحم الأنعام الأربعة ورؤوسها؛ لأن عليها يقع أيهان الناس إلا أن ينوي اللحوم كلها من طير وحوت وغيره، وأما البيض فيحنث بكل بيض أكله استحسانا وليس بقياس.

والفرق بين ذلك بعدُ ما بين رؤوس الضأن والطير وقرب مابين بيض الدجاج والطير ومنه ما يشبهه في الخلق والطعم.

وقال ابن حبيب: لا يحنث في الرؤوس بأكل رؤوس الحينان والجراد إلاّ أن ينوي ذلك، وفي البيض يحنث بأكل بيض الطير، ولا يحنث ببيض الحوت/ (١) حتى ينويه(١).

م: وقول ابن حبيب هذا أقيس؛ لأنا إذا عدمنا النية والبساط نظرنا إلى عرف الناس ومقاصدهم في أيهانهم، والمعهود في الرؤوس عند الناس رؤوس الأنعام، وكذلك في البيض بيض الطير لا^(٣)رؤوس السمك وبيضها. وقول ابن القاسم ومالك أحوط، ولأن الاسم⁽¹⁾ يقع على جميع ذلك وبه أقول.

م: وأرى أن النية تنفعه على قول مالك هذا إذا قال: لم أرد لحم السمك ولا رؤوسها ولا بيضها ولا رؤوس الطير، وإن كانت على يمينه بالطلاق بينة للمعهود من مقاصد الناس.

قال أبو محمد: ومن حلف ألا يأكل إداما فها ثبت في معرفة الناس أنه إدام فلا يأكله، قال: ولا أرى الملح من الإدام، وإن كان قد قاله بعض العلماء (٥) وأحنثه [١/٦٧]. ص](١) به (١).

⁽١) خياية ل ٢٢٢٩/ أ. ن.

⁽۲) التوادر٤/ ١٠١–١٠٢.

⁽٣) في ص: لأن.

⁽٤) في ن: اسم.

⁽٥) في ن: التاس.

⁽١) وهي ل: ٤٣٨٢/ أ. صويرية.

قال ابن حبيب: ومن حلف ألا يأكل فاكهة ولا نية له فلا يأكل رَطْباً منها ولا يابساً ومن الفاكهة تمر النخل والأعناب والرمان وشبهه وخص الفواكه من قثاء وبطيخ وخربز وقصب وأخضر (") الفول والحمص والجلبان إلا أن تكون له نية خص بها نوعاً أوبساط يدل على ماذكر.

وذكر ابن المواز نحو قول ابن حبيب في الفاكهة، وقال: إذا حلف على يابسها ورطبها (٣٠).

م: وهذا أجود إنها يحنث في اليابس والرطب()) إذا ذكره والله أعلم.

قال ابن حبيب: وإن حلف ألا يأكل خبزاً حنث بأكل الكعك، وإن حلف ألا يأكل كعكا لم يحنث بأكل الخبز؛ لأن هذا أخص، والأول أعم(٥٠٠.

ومن كتاب ابن المواز وغيره: ومن حلف ألا يأكل غنها حنث بأكل الضأن والمعز؛ لأن الاسم (۱) يجمعها، وإن حلف على أحدهما من معز أو ضأن لم يحنث بأكل الآخر؛ للاسم الخاص (۱) به، وكذلك من حلف ألا يأكل دجاجاً فأكل دجاجة أو ديكاً حنث للاسم الجامع، وإن خص أحدهما فحلف ألا يأكل ديكاً لم يحنث بأكل دجاجة، أو حلف ألا يأكل دجاجة لم يحنث بأكل دياك.

[₹]=

⁽¹⁾ النوادر٤/١٠٦.

⁽٢) في ن : وقصب أخضر. وانظر النص في النوادر ٤/٢٠١.

⁽٣) النوادر٤/١٠٦.

⁽٤) (والرطب) ساقطة من ن.

⁽٥) في ن : عام. وانظر: النوادر٤/ ١٠٥.

⁽٦) في ص: والغزلان الاسم.

⁽٧) في ص: الأخص.

قال ابن المواز: ومن حلف ألا يأكل كباشاً ('' أو لحم كباش فلا يأكل لحم'' النعاج صغارها وكبارها؛ لأنها داخلة في الاسم، ولو'' حلف ألا يأكل كبشاً ولم يقل كباشا لم يحنث بأكل الصغار ذكورا أو إناثا؛ لأنه لا يقال ('') للصغير كبش ('').

قال م(1): وكذلك عندنا لو قال: كباشاً لم يحنث بأكل الصغار ولا الإناث الكبار لأن الاسم الأخص عندنا في الكباش كبار الذكور وذلك جمع كبش، وإنها حتّته محمد فيها يرى؛ لأنه اسم جامع عندهم(٧) والله أعلم.

وأما عُرف بلدنا فبخلافه.

قال ابن المواز: وإن حلف ألا يأكل نعجة أو نعاجا فلا بأس بصغار الذكور والإناث وكبار الذكور، وإن حلف ألا يأكل خروفا^(۱) فلا بأس بلحم الكبش الذي خرج من حد الخرفان، وإن حلف ألا يأكل خرفانا فلا يأكل العتدان؛ لأنها عند الناس خرفانا، ووقف عنها محمد^(۱).

م: والاسم الأخص عندنا في الخرفان صغار الضأن.

⁽١) في ن: كيشا.

⁽٢) في ن : لحوم.

⁽٣) في ن : ومن. وانظر النص في النوادر ٢٠٢/٤.

⁽٤) في ن : لا يقول.

⁽٥) النوادر ٤/ ١٠٢.

⁽٦) (قال م) ساقطة من ص.

⁽٧) في ن: عندهما.

⁽٨) في ص : خرفانا.

⁽٩) النوادر ١٠٣/٤.

قال ابن المواز: وإن حلف ألا يأكل تيسا أو تيوسا فلا يأكل عتودا [ولا صغار ذكور المعز، وأما إن حلف ألا يأكل عتودا](" فلا" بأس أن يأكل تيساً كبيرا أو" كبار إناث المعز، وأما إناث صغارها فلا يأكله؛ لأنه من(" العتدان(").

م: وإنها ينظر في هذا الأصل (٢) إلى عرف الناس (٢) في الأسهاء عند كل بلد فيعمل فيه
 على ما أصلنا (٨) وفيها ذكرنا من هذا كفاية وبالله التوفيق.

فيمن حلف ألاً يكلم رجلا أو ليكلمنه

قال مالك: ومن حلف ألا يكلم زيدا فأمّ (") قوماً فيهم زيد فسلّم من الصلاة عليهم[77] فلا يحنث (").

وقال ابن المواز: إن سلّم اثنتين فأسمعه الثانية حنث (١٠٠).

⁽١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٢) في ن: ولا.

⁽٣) في ن : و.

⁽٤) ني ن : في.

⁽۵) النوادر٤/٣٠٤.

⁽٦) في ن: هذا إلى الأصل.

⁽٧) في ص: العرف في....

⁽٨) في ن: ذكرنا.

⁽٩) ق ص: فأما.

⁽۱۰) وهي ل ٤٣٨٢/ب. صويرية.

⁽١١) المدونة ٢/ ١٣٠، وتهذيب المدونة ٢/ ١١٢.

⁽١٢) التوادر٤/ ١٢٩، وانظر: الذخيرة ٤/ ٤٩.

وقال أحمد ابن ميسر: لا يحنث^(۱).

قال ابن المواز/ (°): وإن تعايا الحالف فلقنه (°) المحلوف عليه لم يحنث (°)، قال: وأما إن تعايا المحلوف عليه فلقنه الحالف فقد حنث (°).

ومن المدونة قال مالك: ولو صلى الحالف خلف زيد وهو عالم به فرد عليه السلام حين سلم من صلاته لم يحنث، وليس مثل هذا كلاما⁽¹⁾.

ابن المواز وقيل: إن أسمعه رده حنث، قاله ابن القاسم وأشهب، وأما إن تعايا فرد عليه الحالف فقد حنث (٧٠).

ومن المدونة قال مالك: ولو سلم الحالف على جماعة وفيهم المحلوف عليه في ليل أو نهار حنث، علم به أو لم يعلم إلا أن يحاشيه (^).

قال ابن المواز: ولو مر بالمحلوف عليه وحده في ليل فسلم عليه وهو ينوي إن كان غيره فقد حنث ولا ينفعه مانوى إلا أن يكونوا جماعة فيحاشيه.

قال: ولو رأى بعض القوم فسلم على من رأى منهم أو سلم عليهم ولم (١٠ يرى (١٠ معهم المحلوف عليه لم يحنث؟ لأنه إنها سلم على من عرف، وأما إن لم يعرف إلا بعضهم فسلم على الجميع (١٠ ولم يحاشه؛ فقد حنث (١٠).

⁽١) المتوادر٤/ ١٢٩، وانظر: الذخيرة ٤٩/٤.

⁽۲) نهایة ۲۲۲۹/ب.ن.

⁽٣) في ص: فلقيه.

⁽٤) النوادر٤/ ١٢٩.

⁽۵) النرادر٤/ ۱۳۰.

⁽٦) المدونة ٢/ ١٣٠، وتهذيب المدونة ٢/ ١١٢.

⁽٧) النوادر٤/ ١٣٠.

⁽٨) المدونة ٢/ ١٣٠. وتهذيب المدونة ٢/ ١١٢.

ومن العتبية وكتاب محمد قال ابن القاسم: ولو مر بالمحلوف عليه وهو نائم، فقال له (٥٠): الصلاة يا نائم فرفع (١٠) رأسه فعرفه فقد حنث، وكذلك يحنث إن لم يسمعه وهو مستقل نوما وهو كالأصم، وكذلك إن كلمه وهو مشغول يكلم رجلا ولم يسمعه (٧٠).

محمد وقال أصبغ: إن أيقن باستثقاله ولم ينتبه لكلامه وأيقن أنه لم يسمعه؛ فلا يحنث، كمن كلم ميتا وقد جعله الله أحد الميتين بقوله: ﴿وَٱلَّتِي لَمْ تَمُتُ فِي مَنَامِهَا ﴾ (^^ أو كمن ناداه من مكان بعيد لا يسمعه منه (^^).

محمد: ولو حلف ألا يكلم رجلا فكلم رجلا يظنه هو قاصدا للحنث فإذا هو غيره لم يحنث، ولو كلمه يظنه غيره حنث (١٠٠).

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم: ومن حلف ألا يكلم رجلاً إلا ناسياً فكلمه وهو لا يعرفه غير ناس فهو حانث، ومن حلف ألا يكلمه إلا ألا يعرفه فكلمه وهو يعرفه ناسيا ليمينه حنث أيضا(١).

- €x=

(١) في ص: ولو.

(٢) في ن: يرد.

(٣) في ن: فسلم عليه.

(٤) النوادر٤/ ١٢٩.

(٥) في ن : فقال له :وهو نائم.

(٦) في ص: فعرف.

(٧) النوادر٤/١٢٨.

(A) جزء من الآية ٤٢ من سورة الزمر، وتمامها: ﴿ الله يُتُوفَى الْأَنْفُنَ جِينَ مَوْتِهَا وَالْلِّتِي لَمْ تَشْتُ فِي مَثَامِهَا ۚ فَيْصِيكُ
 النِّتِي قَضْنَىٰ عَلَيْهَا الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ الْأَخْرَىٰ إِنِّي أَجَلٍ مُسْمَّىٰ إِنْ فِي ذُلِكَ لَأَيْتِ لَقَوْمٍ يَتَغَكَّرُونَ ﴾.

(٩) النوادر٤/٨٢٨-١٢٩.

(١٠) في ن : فإذاً هو حنث. وانظر النوادر٤/ ١٣٠.

قال مالك: ولو حلف ألا يكلمه إلا ناسياً فكلمه "وزعم أنه كلمه ناسياً قال ذلك إليه".

م: وسواء كانت على يمينه بالطلاق بينة أولم تكن فإنه يصدق الاشتراطه(١) النسيان
 والله أعلم.

قال ابن القاسم: ولو حلف ألا يكلمه فأشار إليه فلا يحنث، ولا أحب أن يفعل ذلك.

وقال غيره في المجموعة: يحنث؛ لأن الله تعالى يقول (٠٠): ﴿ أَلَّا تُكَلَّمَ ٱلنَّاسَ ثَلْقَةً أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزَا ﴾ (١٠ [٨٦/١. ص] (١٠).

ابن حبيب وقال ابن الماجشون: يحنث في الإشارة التي يفهم عنه بها وإن لم تكن الإشارة في الصلاة كلاما فهذا النفخ فيها كالكلام ولا يبر به الحالف على الكلام ولا يحنث به (^).

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يكلم فلانا(٩) فأرسل إليه رسولا أو كتب إليه كتابا؛ حنث، إلا إن ينوي مشافهته. يريد: ويحلف، والكتاب أشد، قاله مالك، وهذا في

F=

⁽١) العبارة في ن : ولو حلف ألا يعرفه فكلمه فهو يعرفه ناسيا ليمينه حنث أيضاً. وانظر النوادر ٤/ ١٣٠.

⁽٢) في ص: وكلمه.

⁽٣) النوادر٤/ ١٣٠.

⁽٤) في ص: ولا اشتراطه.

⁽٥) في ن: قال.

 ⁽٦) جزء من الآية ٤١ من سورة آل عمران، وتمامها: ﴿قَالَ رَبُّ آجْعَلَ لَيْ عَايَةٌ قَالَ ءَايَتُكَ آلا نُكَلَّمَ ٱلنَّاسُ تُلْنَهُ أَيَّامِ
 إِلَّا رَمَزُا أَوَانْكُو رَبِّكَ كَثِيرًا وَسَبّحْ بِالْعَثِيقِ وَٱلْإِبْكُوبِ﴾.

⁽٧) وهي ل ٤٣٨٦/ أ. صويرية. وانظر النص في النوادر٤/١٢٨.

⁽٨) التوادر٤/٨٢٨.

⁽٩) في ن: رجلا.

أيهان الطلاق والعتاق، ثم رجع مالك فقال: لا يُنوى في الكتاب ويحنث إلا أن يرتجع (''
الكتاب قبل وصوله فلا يحنث ('').

م: وقد قال الله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِبَشَرِ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَايٍ حِجَابٍ أَوْ
 يُرْسِلَ رَسُولًا ﴾ (**) فجعل تعالى كل ذلك كلاماً؛ فلذلك حنثه مالك بالرسول والكتاب.

وفي كتاب ابن المواز قال مالك: يحنث في الكتاب ولا يُنوَّى، واختلف قوله في الرسول:

فقال: يحنث إلا إن ينوي مشافهته. وقال: لا شيء عليه.

ابن المواز وقال أشهب: لا يحنث بالرسول ولا بالكتاب إلا أن يسمع ذلك (") الكلام الذي (") أرسل به الرسول فيحنث؛ لأنه لو حلف ليكلمنه فكتب إليه لم يبر (").

قال أشهب: ولو ارتجع الكتاب بعد أن وصل/ ^(٧) إلى الرجل وقرأ منه بقلبه ولم يقرأه بلسانه فلا شيء عليه؛ لأن من حلف ألا يقرأ شهرا فقرأ بقلبه لم يحنث.

ابن المواز: ولو كتب المحلوف عليه إلى (^) الحالف فقرأ كتابه لم يحنث عند أشهب.

واختلف فيه قول ابن القاسم: فقال مرة: لا يحنث. وقال أيضا: يحنث. وما هو بالبيّن.

⁽١) فين: يرجع.

⁽٢) المدونة ٢/ ١٣٠-١٣١، وتهذيب المدونة ٢/ ١١٣.

 ⁽٣) جزء من الآية ٥١ من سورة الشورى، وتمامها: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشْرِ أَن يُكُلّمَهُ ٱللّهُ إِلّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَأَي حِجَابِ أَوْ
 يُرْمِيلَ رَسُولًا فَيُوحِيَ بِإِنْدِجُ مَا يَشَاأَةُ إِنّهُ عَلِيٍّ حَكِيمٌ﴾.

⁽٤) (ذلك) ساقط من ص.

⁽٥) في ص: والذي.

⁽٦) النوادر٤/ ١٢٦.

⁽٧) في ص: وصلت. وهنا نهاية ل ٢٢٣٠/ أ. ن.

⁽٨) في ص: إني.

قال ابن المواز: والصواب ألا^(۱) يحنث الحالف بقراءة كتاب المحلوف عليه، وقد أنكر هذا غير واحد من أصحاب ابن القاسم^(۱).

ومن المجموعة قال ابن الماجشون: وإن حلف ليكلمنه لم يبر بالكتاب ولا بالرسول وإن سمع المرسل إليه ما قال الرسول والحالف لا يعلم فلا يبر بذلك ولا يبر إلا بأعلى الأمور مما⁽⁷⁾ لا شك فيه ⁽¹⁾.

وفي كتاب ابن حبيب: ولو أمر الحالف من يكتب في المحلوف عليه بكذا فكتب أولم يقرأه على المحلوف عليه بكذا فكتب ولم يقرأه على الحالف ولا قرأه الحالف فوصل الكتاب فلا يحنث، ولو قرأ الكتاب على الحالف أو قرأه الحالف أو أملاه لحنث إذا قرأه المحلوف عليه أو قرأ عنوانه وإن لم يقرأ ذلك المحلوف عليه أو قطعه ولم يقرأه أو سقط من الرسول فلا يحنث حتى يعلم أنه وصل إليه وقرأه، ولو قال الحالف للرسول: اقطع كتابي ولا تقرأه أو رده علي فغطاه وأعطاه فأعطاه وأعطاه أن كتبه فقرأه فلا يحنث كها لو رماه راجعا بعد أن كتبه فقرأه المحلوف عليه [فقرأه فلا يحنث كها لو رماه راجعا بعد أن كتبه فقرأه

⁽١) في ص: لا.

⁽٢) النوادر٤/١٢٦.

⁽٣) (مما) ساقط من ن.

⁽٤) النوادر٤/ ١٢٧.

 ⁽٥) في ن : ولو أمر الحالف من يليه يكتب عنه.

⁽٦) في ن: فكتب إليه.

⁽٧) في ن : فعصاه وأعطى. وانظر النص في النوادر٤/٢٦.

⁽٨) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

قال: ومن حلف على امرأته إن لم تفعل('' كذا لأهجرنك فلم تفعل ذلك فليهجرها ثلاثة أيام، وقاله ابن القاسم في العتبية وسحنون في كتاب ابنه.

قال سحنون: وأحب إلى أن لو زاد(" على ثلاثة أيام وإن(ا) كان الثلاثة تجزئه.

وفي كتاب ابن المواز: ومن حلف ليهجرن زوجته، قال: يهجرها شهرا، ولو قال: لأطيلنّ هجرانك فليهجرها سنة.

وقال ابن أبي مطر(٥٠): الهجران ثلاثة أيام(٢٠) في الحديث، والطول عندي شهر.

(١) في ص: تفعلي.

(٢) وهي ل ٤٣٨٣/ ب. صويرية.

(٣) في ص: إن زاد.

(٤) في ن : ولو.

(٥) في ص: "مضر". وابن ابي مطر ترجم له الذهبي فقال: (الإمام، الفقيه، المعمر، قاضي الإسكندرية ومسندها، أبو الحسن علي بن عبد الله بن يزيد بن أبي مطر المعافري، الإسكندراني، المالكي. تفرد بالرواية: عن عمد بن عبد الله بن ميمون صاحب الوليد بن مسلم، وعن أحمد بن عمد بن عبدويه صاحب سفيان بن عبينة. وتفقه بابن المواز، ورحل الطلبة إليه. سمع منه: القاصي أبو الحسن البلياني، ودارس بن إسهاعيل، ومنير بن أحمد الخشاب، المواز، ورحل الطلبة إليه. سمع منه: القاصي أبو الحسن البلياني، ودارس من إسهاعيل، ومنير بن أحمد الخشاب، وعبد الرحن بن عمر بن النحاس. توفي سنة تسع وثلاثين وثلاث مائة. وعاش مائة عام - رحمه الله -). سير أعلام النبلاء ١٥/ ٣٥٧.

(٦) (أيام) ساقطة من ن.

فيمن حلف ألا يساكن رجلا أو لا يجاوره أو لا يسكن هذه الدار أو لينتقلن منها أو لا يسكن دار فلان أو لا يدخل⁽¹⁾ عليه بيتاً أو لا أكل من طعامه،

وكيف إن أكره على ذلك كله؟

قال مالك: ومن حلف ألا يساكن فلانا فسكن كل واحد منها مقصورة في دار جمعتهم فإن كانا(٢) إذ حلف هذا(^{٢)} في دار واحدة وكل واحد في منزله منها حنث(٢).

قال ابن القاسم: وإن كانا في بيت فلها حلف انتقل عنه إلى منزل في الدار يكون مدخله ومخرجه ومرفقه في حوائجه على حدة لم يحنث.

وكذلك قال مالك فيمن حلف ألا تساكن أخته امرأته وكانتا ساكنتين في حجرة واحدة فانتقلا^(ه) في دار فسكنت هذه في سفلها وهذه في علوها، وكل مسكن مستغن عن الآخر بمرافقه إلا أن سلم العلو في الدار ويجمعهما^(۱) باب واحد؛ أنه لا يحنث^(٧).

ومن حلف ألا يساكن فلاناً في دار فساكنه في قرية أو مدينة لم يحنث إلا أن يساكنه في دار، وإن كانا أولاً في قرية وليس في دار فساكنه في قرية أخرى حنث إلا أن ينوي في دار، وإذا كانا من أهل العمود فحلف ألا يجاوره أو لينتقلن عنه فانتقل إلى قرية والمضرب واحد فلا يجزيه إلا نقله بنية.

⁽١) في ن : أدخل.

⁽٢) ني ن : كان.

⁽٣) (هذا) ساقط من ص.

⁽٤) في ن: حيث شاء. وانظر النص في المدونة ٢/ ١٣١، وتهذيب المدونة٢/ ١١٣٠.

⁽٥) في ص: فانقلتا.

⁽٦) في ص: يجمعها. وانظر تهذيب المدونة٢/١١٣-١١٤.

⁽٧) في ن: لا يحنث إلا أن يشاء.

ابن المواز: حتى ينقطع ما بينها من خلطة العيال والصبيان حتى لا ينال بعضهم بعضا في العارية والاجتماع إلا بالكلفة والتعب ويكون رحله كرحلة جماعتهم من مكان.

قال مالك في المجموعة: يتنحى عنه (١٠/ حيث لا تلتقي عبيدهم وأغنامهم في الرعي(١٠).

ومن المدونة قال مالك: وإن حلف ألا يساكنه فزاره فليست الزيارة بسكنى، وينظر إلى ما كانت عليه يمينه؛ فإن كان لما يدخل بين العيال والصبيان فهو أخف وإن أراد التنحى فهو أشد^(٣).

قال في كتاب محمد: والزيارة تختلف ليس زيارة الحاضر كزيارة من انتقل من قرية هذا يقيم اليوم واليومين والثلاثة وإذا كانت يمينه لما يقع بين العيال فنحَّاهم وأقام ببدنه فهو أخف(1).

وقال أشهب: ليست الزيارة مساكنة وإن طالت إذا صح أن ليس القصد فيها[٦٩/أ.ص](٥) السكني(١).

وقال أصبغ في الواضحة: إذا أكثر الزيارة نهارا في ^(۱) الحضر أو أكثر المبيت والمقام في شخوصه إليه -يعنى- في غير الحضر؛ فهو حانث ^(۱).

⁽۱) نهاية ل ۲۲۳۰/ س. ن.

⁽٢) التوادر ٤/ ١٤٣ – ١٤٤.

⁽٣) المدونة٢/ ١٣١–١٣٢.

⁽٤) النوادر٤/١٤٦.

⁽٥) وهي ل: ٤٣٨٤/أ. صويرية.

⁽٦) النوادر١٤٦/٤.

⁽٧) (نهارا في) بياض في ص.

ومن المدونة: وإن حلف ألا يساكنه في دار سهاها أم لا" فقسمت وضرب بين النصيبين بحائط وجعل لكل نصيب مدخل على حدة فسكن هذا في نصيب وهذا في تصيب؛ فكرهه مالك وقال: لا يعجبني ذلك.

وقال ابن القاسم: لا أرى به بأسا ولا حنث عليه (").

ابن المواز وقال أشهب: إن كان حلف وهو ساكن في هذا الموضع الذي هو فيه فهو حانث، وإن كان على ما وصفت إلا أن يكون قد باعد ما بينها حتى انقطع ما كانت له اليمين فلا حنث عليه، وإن كان إنها كان ساكنا في غير هذا الموضع مما لا يشبه قرب هذا الأن فلا حنث عليه،

ابن حبيب وقال ابن الماجشون: إذا حلف ألا يساكنه وكانا في دار فقسهاها بجدار من جريد (م) وسكن كل واحد في مسكنه وخرج على باب نصيبه فلا يعجبني ذلك إلا بجدار وثيق بالبناء فلا يحنث إذا ضرباه بينهها إلا أن ينوي ألا يجاوره فليبعد عنه ولا يجمعها مقابلة ولا طريق، وسواء قال: إن ساكنتك فقط، أو قال: في هذه الدار فلا يساكنه فيها ولا في غيرها.

ومن كتاب ابن المواز: ومن آذاه جاره فحلف لا ساكنتك، أو قال: لاجاورتك " في هذه الدار أبداً، فلا بأس أن يساكنه في (" غيرها ولا يجنث إذا لم تكن له نية، وأما إن كره

⊕=

⁽١) النوادر٤/١٤٧.

⁽٢) (أم لا) ساقطة من ص.

⁽٣) المدونة ٢/ ١٣٢، وتهذيب المدونة ٢/ ١١٤.

⁽٤) النوادر٤/ ١٤٣.

⁽٥) في النوادر : جديد.

⁽٦) في ص: لا حب ورثك.

⁽٧) (في) ساقط من ن.

مجاورته أبداً فإنه يحنث، وكذلك إن قال: لا ساكنتك بمصر أبداً^(۱) فساكنه بغيرها مثل ذلك سواء، ولو حلف: ألا يجاوره فأما في أمهات القرى فليتنتج عن طريقه التي تجمعها في الدخول والحروج، وأما في البادية فإن افترقا في الشرب والمورد والمجتمع فلا شيء عليه (۱).

فصيال

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يسكن^(٣) هذه الدار وهو فيها خرج مكانه وإن كان في جوف الليل وإن أخر إلى الصباح حنث إلا ينوي ذلك فليجتهد إذا أصبح في مسكن وينتقل وإن تغالى عليه^(٤) في الكراء، أو وجد منز لا لا يوافقه فلينتقل إليه حتى يجد سواه فإن لم يفعل حنث^(٥).

وقال أشهب في المجموعة: يخرج ساعة حلف ولكن لا يحنث في إقامة أقل من يوم وليلة.

وكذلك قال في كتاب محمد: لا يحنث في إقامة (١) أقل من يوم وليلة إلا أن ينوي تعجيل الخروج قبل ذلك (١٠).

⁽١) (أبدا) ساقطة من ص.

⁽٢) في ن : عليه فيه. والنص بدونها في النوادر٤/ ١٤٤–١٤٥.

⁽٣) في ن: يساكن.

⁽٤) (عليه) ساقطة من ن.

⁽٥) المدونة ٢/ ١٣٢.

⁽٦) (إقامة) ساقطة من ن.

⁽٧) النوادر٤/ ١٤٧.

[وقد قال ابن القاسم في الذي حلف لأقضينك حقك في الهلال: إن له يوما وليلة ولم يجعل له القضاء في جملة ما يسهاها ولا أوجب عليه الحنث بعد نذر القضاء، وانظر إذا حلف ألا يساكنه فابتدأ بالنقلة فأقام يومين أو ثلاثة ينقل قشه لكثرته ولأنه لا ينتهي نقله في يوم واحد ينبغي ألا شيء عليه لأنه كا لمقصود باليمين وانظر لو كان له في الدار مطامير وقد أكرى الدار هل ينقل ما في المطمر وينبغي إذا كانت المطامر لا تدخل في الكراء إلا بالشرط وإن الناس يكرون المطامر وحدها لخزن الطعام فيها ألا تدخل في اليمين وإن له تركها إذا كان قد أكرى المطامر على الانفراد ثم سكن أو سكن ثم أكرى المطامر إلا ألا يتق بالمطامر إلا لمكان سكناه فينبغي أن ينقلها مع قشه](1)

ابن المواز وقال أصبغ: حد المساكنة عندنا يوم وليلة بعد اليمين/ (") فإن زاد أكثر من ذلك حنث وإن انتقل[٦٩] ب.ص](") فلا يرجع أبداً بخلاف يمينه لأنتقلن(").

قال يحيى: قال عبيد (°): لا أعلم أحداً يقول بقول ابن القاسم الذي ذكر عن مالك أنه إن (°) لم يخرج ساعة حلف أنه حانث.

قال أبو الحسن ابن القابسي: لا أدري ما قول عبيد هذا؟ قد (⁽⁾ قال ابن حبيب: لم يكن مالك يوسع عليه في تأخير ذلك، ولا علمنا أحداً وسّع عليه في تأخير (() ذلك، لا ابن

⁽١) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٢) نهاية ل ١٣٢١/أ. ن.

⁽٣) وهي ل ٤٣٨٤/ ب. صويرية.

⁽٤) النوادر٤/ ١٤٧.

⁽٥) ترجم له القاضي عياض فقال: (عبيد الله بن معاوية بن حكم الجفناوي من أصحاب أصبغ بن الفرج، أبو محمد. مولى قريش... يروي عنه يجيى بن عمر فقهه، ويعتمد عليه. وحكى عنه مسائل. تـوفي سنة خمسين ومائتين). ترتيب المدارك ٤/ ١٨٣. وانظر: جهرة تراجم الفقهاء المالكية ٢/ ٨٠٧.

⁽٦) (إنه إن) عليها آثار رطوبة في ن. و"إن" ساقطة من ص.

⁽٧) ڧ ٺ: يدل.

القاسم ولا ابن الماجشون ولا غيرهما إلا أشهب وأصبغ، وكان أبو الحسن ربيا استحسن قول أشهب وأفتى به.

ومن المدونة قال مالك: ويرتحل بجميع أهله وولده وجميع متاعه وإن أبقى متاعه حنث.

ابن المواز قال ابن القاسم: إلا أن يبقي متاعه صدقة على صاحب الدار (") أو غيره فلا يحنث.

قال: وان ترك من السقط مثل الوتد والمسهار والخشبة مما لا يحتاجه(") أو ترك ذلك نسيانا فلا شيء عليه(").

م: وحكى عن بعض فقهائنا^(ه) أنه قال: هذا إن ترك ذلك على^(١) ألاّ يعود لأخذه لخفة أمره وأما إن تركه ليرجع إلى أخذه حنث.

م: وقول ابن القاسم: إن (١٠) ترك ذلك نسياناً يدل على خلاف ما قال، وإنها رأى (١٠) أن
 مثل ذلك لا يعد به ساكناً لخفته، أو لا ترى أنه لو ترك متاعه على ألا يعود إلى أخذه أبداً

€=

(١) في ص: تأخو.

(٢) في ن : على جميع أصحاب الدار.

(٣) في ص: مما لاحاجة له به.

(٤) التوادر٤/٨٤٨.

(٥) في ص : شيوختا.

(٦) (على) ساقط من ن.

(٧) في ص: أو.

(٨) في ن : وإنها زاد. وانظر النص عن ابن يونس في : التاج والإكليل ٣/ ٣٠٥.

صدقة على صاحب الدار وغيره لم يحنث، فلا فائدة إذاً لذكره(١) الوتد والسقاطة(٢)؛ إذ لا فرق بينها عنده.

وقد قال محمد عن أشهب أنه قال: لا يخلف شيئا من متاعه، فإن فعل وخلّف متاعه كله لم يحنث، وإن خلّف أهله وولده حنث؛ لأنه ساكن بعد(٢).

م: فكيف بمن يحنِّتُه (۱) بترك الوتد والسقاطة (۱۰) وهذا إنها هو مذهب ابن وهب روى عنه عبد الملك بن الحسن (۱۰) في العتبية: أنه إن ترك مثل الزير والوتد والفخار وهو لا يريد الانصراف فيه لم يحنث وإن كان إنها نسيه حنث (۱۰).

م: وكذلك الجواب إذا حلف لينتقلن من هذه (^) الدار؛ أنه ينتقل (^) بأهله وولده وجميع متاعه، والحلاف فيه كها ذكرنا إذا حلف ألا يسكنها، وهذا في النقلة خاصة وأما في مقامه بعد اليمين ورجوعه إلى المساكنة فبخلاف ذلك.

وعبد الملك بن الحسن هو ابن محمد بن يونس بن عبيد الله بن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم - أبو مروان، يعرف بزُونان _ يضم الزاي _، من أهل قرطبة، سمع من ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وغيرهم، كان فقيها فاضلا ورعا زاهدا، ولي قضاء طليطلة، وكان يحي بن يحي يعجبه كلامه، توفي رحمه الله تعلى سنة اثنتين وثلاثين ومئتين. وقبل غير ذلك. له ترجة في ترتيب المدارك ٣/ ٢٠، والديباج ١٥٧.

⁽١) في ن: إذاً لو ترك.

⁽٢) في ص: والساقطة.

⁽٣) النوادر٤/ ١٤٨.

⁽٤) ني ن : يحنث.

⁽٥) في ص: والساقطة.

⁽٦) (ابن الحسن) ساقط من ن.

⁽٧) النوادر٤/ ١٤٩.

⁽٨) في ن: هذا.

⁽٩) في ن : ينتقلن.

قال'' ابن حبيب: في الحالف بالطلاق: لينتقلنّ فلا يحنث إن أخر انتقاله ولكن لا يمس امرأته حتى ينتقل''.

قال ابن المواز: فان رفعته ضُرب له أجل المولي من يوم ترفعه.

قال محمد ("): وتعجيل (١) النقلة أحب إلى (٥).

قال ابن حبيب: إلا أن يضرب للنقلة أجلاً فله مسها فيه، فان جاوز (١) ولم ينتقل حنث، قال: وإذا انتقل وأقام قدر الشهر فله أن يرجع (٧).

قال ابن الماجشون: ولكن لا أحب له أن ينتقل (^ على نية شهر، ولينتقل على نية من (*) غير توقيت (١٠٠ أ. ص](١٠) ثم إن بدا له بعد شهر رجع (١٠٠).

ابن المواز قال ابن القاسم ('): ولو رجع بعد خسة عشر يوما لم يحنث والشهر أحب إلى (').

⁽١) (قال) ساقطة من ص.

⁽٢) النوادر٤/ ١٤٩.

⁽٣) (محمد) ساقط من ص. وهو ابن المواز ~ رحة واسعة.

⁽٤) في ص: وتعجل.

⁽٥) التوادر٤/١٤٩.

⁽٦) في ن : جاز. وفي النوادر٤/ ١٤٩ "حان".

⁽٧) التوادر٤/١٤٩.

⁽٨) في ن : ينقل.

⁽٩) (من) ساقط من ن. والعبارة في النوادر "لكن ينتقل على غير نية توقيت".

⁽۱۰) توقیت: تکررت فی ص.

⁽١١) وهي ل ٤٣٨٥/أ. صويرية.

⁽۱۲) النوادر٤/١٥٠.

قال ابن الماجشون: وكذلك إن حلف ليخرجن فلاناً من "" داره فأخرجه فله ردّه بعد شهر (").

ابن المواز: ومن سكن منزلاً لامرأته فمنّت به عليه فحلف بالطلاق لينتقلن ولم يؤجل؛ فأقام ثلاثة أيام يطلب منزلاً فلم يجد فأرجو ألان شيء عليه.

قيل: فإن أقام (١٠)؟ قال: إن توانى (٧) في الطلب خِفْتُ أن يحنث (٨).

قال: ومن حلف ليخرجن من (٢٠ المدينة فإن لم ينو إلى (١٠) بلد بعينه؛ فليخرج إلى ما تقصر فيه (١١) الصلاة فيقيم نحو الشهر، قاله مالك استحساناً ولا بحمله القياس.

وقيل فيه: يخرج إلى موضع لا يجب عليه (١) فيه إتيان الجمعة فيقم فيه (١) ما قلّ أو كثر (٣) ثم يرجع إن أحب، والأول أحب إليّ وأحسن وأبرأ من الشك وهو رأيي إلا أن يكون ليمينه سبب فتقع اليمين له (١) وعليه.

Æ≖

⁽١) في ن : قال مالك. وانظر النص في العتبية ٣/ ١١٧، والنوادر٤ /١٤٨. عن ابن القاسم.

⁽۲) العتبة ٣/ ١١٧، والنوادر٤/ ١٤٨

⁽٣) في ن : عن.

⁽٤) النوادر٤/ ١٥٠.

⁽٥) في ص: ألا.

⁽٦) في النوادر: "قيل: فإن أقام شهرا"

⁽٧) في ن : نوى.

⁽٨) النوادر٤/ ١٤٩.

⁽٩) في ن : إلى. والنص في النوادر.

⁽١٠) في ص: إلا.

⁽١١) في ن: في مثله.

قيل: فان حلف(٥) أن يسافر؟

قال: يسافر إلى ما تقصر فيه الصلاة ويقيم بها(٢) شهرا أحب إلى/ ٧٠٠.

وقيل: أما سفر (^) القصر فلا بد منه إلاّ أن ينوي دونه، وأما إقامته (^) الشهر وأكثر فهو أحب إلى إلا أن يُرى (^) ليمينه وجه يريد به التغرب الطويل وإلا فعل ما ذكرنا كالانتقال (١)، وإن رجع دون الشهر لم يحنث إذا صحت النّقلة والمقام بعد النّقلة إلى الغاية في الحضر والسفر (١).

فصيل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن حلف ألا يسكن هذه الدار أو قال: دار فلان هذه فباعها فلان فسكنها في غير ملكه حنث إلا أن ينوي مادامت في ملك المحلوف عليه، ولو

Œ=

(١) (عليه) ساقط من ن.

(٢) في ن: يها.

(٣) في ص: أقل أو أكثر.

(٤) في ص: فيه.

(٥) في ن : قيل: فيحلف.

(٦) (بها) ساقطة من ص.

(۷) نهاية ل ۲۲۳۱/ ب. ن.

(٨) في ص : سفرش.

(٩) في ص: وأما إن أقامه.

(١٠) في ن : ينوي. والنص في النوادر.

(١١) في ص: من الانتقال.

(١٢) التوادر٤/٥٠١.

قال: دار فلان ولم يقل: هذه، فباعها فلان فسكنها الحالف في غير ملكه لم يحنث إلا أن يكون نوى ألا يسكنها أبداً (''.

م: لأنه إذا قال: هذه الدار فكأنه إنها كره سكنى تلك الدار فلا يُسقط عنه اليمين انتقال الملك إلا أن ينوي: ما دامت في ملك فلان، وإذا قال: دار فلان فبالبيع قد صارت غير دار فلان فوجب ألا يجنث إلا أن يريد عين الدار.

قال ابن القاسم: وإن حلف ألا يسكن دار فلان فسكن دارا بين فلان ورجل آخر حنث، وقد قال مالك فيمن قال لامرأته: أنت طالق إن كسوتك هذين الثوبين ونيته أن لا يكسوها إياهما لا يكسوها إياهما لا عبتمعين ولا مفترقين.

وقال أشهب: إذا نواهما(١) جميعا إما لحاجته لأحدهما(١) أو لغير ذلك فلا حنث عليه، وإن لم تكن له نية فإنها أحنثه استحسانا.

قال ابن القاسم: وإن حلف ألا يدخل دار فلان فقام على ظهر بيت[٧٠/ ا.ص] منها حنث، وإن دخل بيتاً سكنه فلان بكراء حنث وهي كملكه (٧٠)، وقاله (٨٠) عنه أشهب في المجموعة.

⁽١) المدونة ٢/ ١٣٢ - ١٣٣.

⁽٢) في ن : يكسوهما.

⁽٣) المدونة ٢/ ١٣٣.

⁽٤) في ن : نوى.

⁽٥) في ص: إلى أحدهما.

⁽٦) وهي ل ٤٣٨٥/ ب. صويرية.

⁽٧) المدونة ٢/ ١٣٤.

⁽٨) في ن: وقال.

قال: والبيت ينسب إلى ساكنه(١).

قال أشهب: وإن حلف ألا يدخل منزل فلان فدخل على رجل يسكن بكراء في منزل فلان فلا شيء عليه، وإنها منزل الرجل حيث هو نازل.

قال غيره: ومن حلف ألا يدخل بيت فلان فدخل داره دون البيت فإن كانت الدار لا تُدْخل إلا بإذن، ومن سرق منها قُطع؛ حنث.

وقال غيره: لا يحنث إلا أن يكون يقول: الدار، أو يقول: منزل فلان، فالدار هي المنزل.

قالا: وان كانت الدار مشتركة تُدخل بغير إذن فهي كالطريق فلا حنث عليه(٠٠).

قال ابن حبيب: إذا حلف ألا يدخل دار فلان فلا يدخل حانوته ولا قريته ولا جنانه ولا موضعا له فيه أهل أو متاع، وإن لم يملكه إلا أن يكره عين (٢) الدار لوجه ما فلا (١) يحنث فيها ذكرنا، وهو قول مالك وما فسر لي أصبغ (٥).

م: لا يحنث عندي إذا دخل حانوته أو جنانه ١٠٠ إذا لم تكن له نية؛ لأن داره ليست هي ٣٠٠ جنانه ولا حانوته.

⁽١) في ن: تنسب إلى سكانها. والنص في النوادر٤/ ١١١.

⁽٢) النوادر٤/ ١١١-١١٢.

⁽٣) في ص: غير.

⁽٤) في ن: لا.

⁽٥) التوادر٤/ ١٣٨.

⁽٦) (جنانه) ساقطة من ن.

⁽٧) في ص : في.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن (١) حلف ألا يدخل هذه الدار فهُدمت أو خرِبت حتى صارت طريقاً فدخلها (١) لم يحنث (٣).

قال في كتاب محمد: إن كانت يمينه من أجل صاحبها() وكراهية فيه؛ فلا شيء عليه في المرور()، وإن كانت كراهية في الدار خاصة فلا يمر بها.

قال فيه وفي المدونة: فإن بنيت بعد ذلك فلا يدخلها.

قال ابن المواز: فإن دخلها حنث وإن حولت مسجداً لم يحنث بدخوله.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن حلف ألا يدخل من باب هذه الدار أو من هذه الباب فحوّل الباب عن حاله و (۱۰)أغلق وفتح غيره، فإن دخل منه حنث إلا أن يكره الباب دون الدار إما لجواره على أحد أو لضيقه فلا يجنث (۸۰).

فصيال

قال مالك: وإن حلف ألا يدخل دار فلان فدخلها مكرها لم يحنث.

م: يريد إذا أجهد نفسه ولم يقعد بعد أن قدر أن يخرج(١٠).

⁽١) في ن: ومن.

⁽٢) في ن: فدخل.

⁽٣) المدونة ٢م١٣٤.

⁽٤) في ص: صياحها.

⁽٥) في ص: الصدود.

⁽٦) (فحوّل الباب) ساقط من ص.

⁽٧) في ص: أو.

⁽٨) في ص: "إما لضيقه أو مجاور على أحد فلا يحنث".

⁽٩) انظر التاج والإكليل ٣/ ٢٧٥.

قال ابن القاسم: وإن قال لهم: احملوني وأدخلوني ففعلوا فهذا حانث(١) لا شك فيه.

قال في العتبية/ ("): ولو كان واقفاً على دابته بقرب باب الدار فنفرت (") لشيء فاقتحمت به فدخلتها؛ فإن كان يقدر أن يمسك رأسها (") ويملكها أو يثني رجله فينزل أو يترامى من غير عنت يصيبه فلم يفعل؛ حنث، وإن لم يقدر على شيء من ذلك لم يحنث.

قال سحنون: وإن قال لزوجته: أنت طالق إن دخلت أنت هذه (۱) الدار؛ فأكرهها هو أو غيره على الدخول؛ فلا يحنث بإكراه غيره، وأما هو فأخاف أن إكراهه لها رضي منه (۱) بالحنث.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن حلف ألا يأكل هذا الرغيف فأكره على أكله [٧١]. م] الله يحنث، وإن أكره على اليمين فحلف ألاّ يأكل (^) ثم أكل لم يحنث.

قال مالك: والمكره على اليمين ليس يمينه بشيء.

ابن المواز قال مالك: وكل من حلف على خوف من العذاب إلا أنه في حق عليه حلف وهو يعلم أنه آثم فهو حانث ولا ينفعه الخوف.

ابن المواز: كأنه يريد على شيء قد فعله انه لم يفعله فهذا لا ينفعه ويحنث.

⁽١) في ن : يحنث.

⁽٢) خاية ل ٢٣٢٢/ أ. ن.

⁽٣) في ص: ففرت. والنص في التاج والإكليل٣/ ٢٧٥.

⁽٤) في ن: يمسكها برأسها.

⁽٥) (هذه) ساقطة من ن.

⁽٦) (منه) ساقطة من ص.

⁽٧) وهي ل ٤٣٨٦ أ. صويرية.

⁽٨) في ص : إلا أن يأكل.

قال: ومن استغاث برجل مخافة القتل فأغاثه فطلبه عنده الذي (١٠ يريد قتله وهو ظالم له، فقال: ما هو عندي، قال: قاحلف لي (١٠ بالطلاق، فحلف له (١٠ أنه ما هو عندي (١٠)، قال: قد أُجِر وأحيا نفساً ولزمه الطلاق.

وقال أشهب: لا شيء عليه.

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يسكن بيتاً فسكن بيت شعر وهو بادي أو حضري حنث؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿بَيُونَا تَسْتَخِفُونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُم﴾ (٥).

ابن المواز: إلا يكون ليمينه معنى يستدل به عليه (٢) مثل أن يسمع بقوم أنهدم عليهم المسكن (١٠) فقتلهم فحلف عند ذلك فلا يحنث بسكن (١٠) بيت الشعر.

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف بالطلاق ماله مال وقد ورث قبل يمينه مالاً لم يعظم (١) به حتث إلا أن ينوي في يمينه أني أعلمه (١) فلا يحنث (١).

والآية جزء من الآية ٨٠ من سورة النحل، وتمامها: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ بَيُوتِكُمْ سَكَنَا وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ ٱلْأَنْهُم بَنُوتُنَا قَسْتَخِفُونَهَا يَـوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَـوْمَ إِقَـامَتِكُمْ وَمِـنْ أَصنّـوَافِهَا وَأَوْبَارِهَـا وَأَسْمَارِهَا أَلْثُما وَمَثَّمًا إِلَـىٰ جِينٍ﴾.

- (٦) (عليه) ساقطة من ن.
 - (٧) في ن: السكني.
 - (٨) في ن: بسكني.
- (٩) يعلم. مكررة في ص.

⁽١) (الذي) ساقطة من ن. بل إنها تقدمت على كلمة "عنده" وعليها حرف "خ" أي خطأ؛ لأنها في غير موضعها.

⁽٢) في ن: قال: ولو حلفت لي.

⁽٣) في ن: به.

⁽٤) في ص: عنده.

⁽٥) المدونة٢/ ١٣٣.

ابن المواز: وقيل: إن استثنى علمه بحركة اللسان وإلا لم تنفعه النية.

قيل: فإن كانت(") له عمري(") ترجع إليه يوما ما قال: هو حانث؛ لأنها ماله.

قيل: فلو تصدق عليه بصدقة وهو لا يعلم فلم يقبلها؛ قال: لا شيء عليه، وإن قبلها حنث. وقيل: لا يحنث وان قبلها؛ لأنها بالقبول صارت ماله.

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يدخل على فلان بيتاً فدخل عليه المسجد لم يحنث وليس على هذا حلف (٠٠).

قال ابن المواز: وكذلك إذا حلف ألا يجتمع معه تحت سقف فلا شيء عليه كالحالف على ١٠٠ الدخول.

قال عن ابن القاسم: ولو دخل معه الحيام لحنث؛ لأنه لو أراد ألاس يدخله قدر.

محمد: وليس هذا عنده بمنزلة المسجد.

قال: ولو حلف ألا يأويه وإياه سقف بيت فمرا^(٨) بسقيفة تحتها طريق، فان كانت طريقا نافذة يمر فيها بغير إذن فإنه يُنوى ولا حنث عليه فيها.

⊕=

ر۱) فين: يعلمه. الماريعالمه الماريعالمه الماريعالمه الماريعالم

. (۲) المدونة ۲/ ۱۳۳.

(٣) في ن : كان.

(٤) أي ن: عمرا.

(٥) في ن : حلقه والنص في المدونة ٢/ ١٣٣ – ١٣٤.

(٦) في ن: عن.

(٧) في ص: أن.

(٨) في ن: فمر.

وقال ابن حبيب: في الحالف لا يجمعه وفلان سقف؛ إن أراد اجتناب الجلوس معه وغيره، أو لا نية له فلا يجامعه في بقعة ولا موقف لا (١) تحت سقف ولا صحراء فان فعل حنث (١).

م: يريد: ولا يحنث إن مر به ماراً ولم يقف معه، والقياس: ألا يحنث في مجامعته في
 [غير تحت سقف إذا لم تكن له نية.

قال ابن حبيب: وإن لم يرد إلا مجامعته في إلى البيوت المسكونة فلا بأس أن يجلس معه في الدار والصحراء وحيث ما شاء عدا(1) السقف(٥).

م: يريد: ويُنوّى هاهنا وان كانت^(۱) على يمينه بالطلاق بينة لأنه[۱۷/ب.ص]^(۱)لم
 نفس ما حلف عليه.

قال ابن حبيب: ولا شيء عليه إن دخل معه في المسجد للصلاة والجلوس وليفترقا فيه ولا يجتمعان (^) في مجلس، ويحنث في الحام وأما في السجن فإن شُجن الحالف لم يحنث بدخول المحلوف عليه طوعاً أو بسجن (^).

⁽١) في ص : ولا. والنص في النوادر٤/ ١٣٦. بدونها.

⁽٢) في ص: فحنث.

⁽٣) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٤) في ص: ما عدا.

⁽٥) النوادر٤/١٣٦.

⁽٦) أن ن: كان.

 ⁽٧) وهي ل ٤٣٨٦/ب. صويرية. ثم إن اللوحة التي تليها والتي رقمها (٤٣٨٧) هي لوحة (٤٣٨٦) تكورت في التصوير والله أعلم.

⁽٨) في ص: يجتمعا.

⁽٩) النوادر٤/١٣٦.

م: لأنه كالمكره.

قال: وإن كان الحالف غير مسجون فكيفها دخل عليه (١) المحلوف عليه حنث.وقاله ابن الماجشون وأصبغ (٢).

وقال أصبغ في العتبية: إنه حانث وإن حبسه الإمام كرهاً إلا أن ينوي ألاّ جامعه (٣٠ طائعاً.

قال ابن حبيب: وإذا حلف لا جامعه (١) تحت سقف فدخل عليه/ (٥) المحلوف حنث، ولا ينفعه أن خرج (١) مكانه إلا في يمينه: لا دخل على فلان، وقاله أصبغ وغيره.

قال مالك في العتبية: فيمن حلف بطلاق امرأته لا يأويهما سقف بيت حتى تأتي وتقبل رأسي (**) وتعتذرت برئ(**)، وإن خرجت قبل أن تفعل ذلك حنث.

وقال في التي بات زوجها عند ضرتها ليالي فحلفت بالحرية: إن بت^(۱) معك تحت سقف حتى تبيت معي مثل ما بت معها؛ قال مالك: يبيت معها في غير سقف ويدع الأخرى حتى تفرغ تلك الليالي.

⁽١) (عليه) ساقطة من ن.

⁽۲) التوادر٤/ ١٣٦.

⁽٣) في ص: لا جماعة. وانظر النص في النوادر ٤/ ١٣٧.

⁽٤) في ص: لا جماعة.

⁽٥) نهاية ل ٢٣٣٢/ ب. ن.

⁽٦) في ص: يخرج.

⁽٧) في ن : أو تقبل رأسه.

⁽٨) في ص : وقال.

⁽٩) وفي النوادر "بر".

[وقال أصبغ: يحنث حيثها بات معها إذا مسها؛ لأنها قصدت الاجتناب ولكن يبيت معها في الحجرة مثل تلك الليالي] (٢) ولا يمسها فيها ثم يبيت في البيت إلا أن تنوي (٣) هي المصاب في الحجرة فلا يبر إلا به في تلك الليالي (١).

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن حلف ألا يدخل على فلانٍ بيتاً فدخل الحالف عند جاره فوجد المحلوف عليه على الحالف فخاف مالك عليه الحنث.

وقال ابن القاسم: لا يحنث إلا أن ينوي أن لا يجامعه في بيت فيحنث(٥).

قال ابن المواز: وقيل: لا شيء عليه إلا أن يقيم معه بعد دخوله عليه.

قال بعض أصحابنا: وكذلك ينبغي على قول ابن القاسم: لا يجلس بعد دخول المحلوف عليه؛ فان جلس وتراخى حنث، ويصير كابتداء دخوله هو⁽¹⁾ عليه؛ كها قال في الحالف ألا يأذن لامرأته في الخروج فخرجت بغير إذنه فعلم بها فجعل تركه لها بعد علمه بخروجها كابتداء إذن.

م(٧٠): صواب، وذلك بيّن في كلام محمد وابن حبيب.

₽=

⁽١) ڧن:بيت.

⁽٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص. ولعله سبق نظر.

⁽٣) في ص: تبري.

⁽٤) النوادر٤/ ١٣٧.

⁽٥) المدونة٢/ ١٣٤.

⁽٦) (هو) ساقط من ن.

⁽٧) (م) ساقط من ص.

قيل لابن المواز: فان احتمل الحالف فدخل به على المحلوف عليه كرها؛ قال: لا حنث عليه إذا لم يتراخَ وأجهد (١) نفسه، وكان إذا قدر على الخروج خرج مكانه، فإن أقام وهو لو شاء أن يخرج فخرج فقد حنث.

ومن العتبية قال أشهب عن مالك: ومن حلف لا أدخل على فلان بيتاً فدخل عليه وهو ميت حنث.

ابن سحنون: وقاله عبد الملك.

وقال سحنون: لا يحنث.

قال أصبغ: وإن حلف لا أدخل بيت فلان ما عاش أو قال: حتى يموت فدخل بيته وهو ميت قبل أن يدفن أن " حنث.

م: ويجب أن يكون على قول سحنون: لا يحنث وهو في هذه[۲۷/أ.ص]^(٣) أقوى من الأول^(١)؛ لأنه اشترط ما عاش أو حتى يموت فقد دخل بعد حلول الشرط فكان يجب ألا^(٥) يحنث باتفاق، وقول من حنّث^(١) بذلك ضعيف.

⁽١) في ن ك واجتهد.

⁽٢) (أن) ساقط من ص.

⁽٣) وهي ل ٤٣٨٨ أ. صويرية.

⁽٤) في ص : الأولى.

⁽٥) في ص: أن لا.

⁽٦) في ص : حنثه.

فصل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن حلف لا آكل من طعام فلان فباع فلان طعامه ثم أكل منه الحالف لم يحنث إلا أن يقول: من هذا الطعام؛ فلا يأكل منه وإن خرج من ملك المحلوف عليه وتداولته الأملاك فإن فعل حنث (١٠ إلا أن يكون نوى ما دام في ملك فلان، وإن حلف لا أكلت من طعام فلان ولا ألبس من ثيابه ولا أدخل داره ثم ملك أشياء فلان هذه بشراء منه فأكل ولبس ودخل بعد الشراء فلا شيء عليه إلا أن يكره تلك الأشياء لأعيانها فيحنث، ولو وهبها له المحلوف عليه أو تصدق بها عليه فقبلها ثم أكل ولبس ودخل حثث إن كان ما كره من ناحية المن قر.

ومن (٣) كتاب ابن المواز: إذا قبلها فأكل ولبس و (١) دخل الدار فقيل: لاشيء عليه. وقال محمد: هو حانث، وقاله المخزومي (٥) وابن دينار وابن كنانة.

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يأكل لرجل طعاما فدخل ابن الحالف على المحلوف عليه فأطعمه (١) خبزا فخرج به الصبي لأبيه فأكل منه الأب ولم يعلم به (١٠) حنث (٨).

⁽١) في ص: فحنث.

⁽٢) المدرنة ٢/ ١٣٥.

⁽٣) ني ص: وفي.

⁽٤) في ن : أو.

⁽٥) هو المغيرة بن عبد الرحن المخزومي، وقد تقدمت ترجمته.

⁽٦) في ن: فأعطاه.

⁽٧) (به) ساقط من ص.

⁽٨) المدونة ٢/ ١٣٥.

[قال أبو إسحاق: ولم يجعل مِلْكَ ابنه تقرّر على "ما أعطاه" فيصير الأب أكل من مال ابنه لا مال المحلوف عليه ولعله أراد أن ذلك يسير ""/ "للأب" يرده، وأما لو وهبه هبة كثيرة لها بال "لايقدر الأب على ردها" فأكل منها الأب لانبغى ألا يحنث؛ لأنه مال لابنه لا يقدر على رده على الواهب] ".

قال سحنون: وأما أنا فيتبين لي أنه لا يحنث؛ لأن الابن قد ملك الطعام دون الأب(٣٠.

م: قال بعض أصحابنا: إن كان الأب موسراً حتى يكون له رد ما وهب لابنه من طعام ولا ينتفع إلا بأكله في الوقت كالكسرة ونحوها؛ لأنه يقول: نفقة ابني عليّ فليس لأحد أن يحمل عني منها شيئا فهذا إن أكل مما⁽¹⁾ أعطي الصبي حنث ويُعدِّ ذلك قبولاً منه لخبز المحلوف عليه، وإن كان الأب⁽⁰⁾ معدماً حتى لا تلزمه نفقة ابنه وكان عيش الابن⁽¹⁾ من عند غير الأب من الصدقات ونحوها فأعطاه ذلك الرجل خبزاً فأكل منه الأب لم يحنث.

قال: وهذا معنى قول مالك والله أعلم.

⁽١) نهاية ل ٢٢٣٣/أ. ن.

 ⁽۲) ما بين المعقوفين ساقط من ص. وبه في "ن" بعض البياض وقد أكملناه من مواهب الجليل ٦/ ٥٤ وميزناه
 بعلامة التنصيص.

⁽٣) مواهب الجليل ٦/٥٤.

⁽٤) في ن: ما.

⁽٥) في ن: الأبن.

⁽٦) في ص: الولد.

قال: ولو دخل عبد الحالف على المحلوف عليه فأطعمه خبزاً فأكل منه الحالف ولم يعلم (١) لحنث (١) أيضاً، وعبده وابنه في هذا سواء؛ لأن له رد ماوهب لعبده قلّ أو كثر إلا أن يكون على العبد دين فليس له رد ماوهب له من مال.

ومن المدونة قال مالك: وإن حلف ألا يأكل من طعام اشتراه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان وآخر معه (٣) حنث (١).

[وكذلك إن حلف ألا يلبس ثوبا غزلته فلانة فلبس ثوبا غزلته فلانة وأخرى معها حنث](°).

م(''): قال سحنون(''): فيمن حلف ألا يأكل من مال فلان ولا ينتفع منه بشيء فانتفع بشيء من ماله بعد موته قَبْل جمع ماله أو بَعدُ [قَبل أن يدفن أو بعد]('')؛ فان كان عليه دين فهو حانث، كان دينا('') محيطاً أو غير محيط، وأما إن لم يكن عليه دين وقد أوصى بوصايا فلا يحنث؛ لأن ما تركه(''') بموته [۲۷/ب.ص]('' لأهل الميراث ولأهل الوصايا وما جرى فيه من حادث فمنهم، قال: وقد أخطأ من ساوى('') بين الدّين والوصية.

⁽١) (يعلم) ساقطة من ص.

⁽٢) في ص: يحنث.

⁽٣) في ص: معها.

⁽٤) (حنث) ساقطة من ص.

⁽٥) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٦) (م) ساقط من ن.

⁽٧) في ن : ابن سحنون.

⁽٨) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٩) في ص: الدين.

⁽١٠) في ص: ترك.

ومن سباع أشهب: ومن حلف ألا^(٣) أخذ لفلان مالاً فهات فاخذ من تركته؛ فلا يحنث إلا أن يكون عليه دين أو أوصى بوصايا.

قال سحنون: وكذلك قوله لا أكلت من طعامه، فأكل قبل قسم ماله () فإن كان عليه دين أو أوصى بوصايا حنث.

وقال أشهب في المجموعة: سواء كان عليه دين أم(٥) لا دين عليه.

وقال ابن القاسم أيضاً في المجموعة: كان عليه دين محيط أو غير محيط.

وقال ابن المواز: وقد قيل: لا يحنث وإن أحاط به الدين.

قال أبو القاسم ابن الكاتب (١٠): في قولهم: يحنث إذا أوصى بوصايا، قال: معناه عندي (١٠): إذا أوصى (١٠) له بهال معلوم فيحتاج فيه إلى بيع مال الميت ليعطى منه الموصى له؛ لان ذلك المال لو ضاع قبل أن يعطاه لرجع الموصى له في ثلث ماله الذي بقي (١٠)؛ لأنه لا

€=

⁽١) وهي ل ٤٣٨٨/ب. صويرية.

⁽٢) في ص: سواك.

⁽٣) في ص: لا.

⁽٤) في ن: المال.

⁽٥) في ص: أو.

⁽٦) في ص: ابن القاسم ابن الكاتب. وفي ن: أبو القاسم ابن القاسم. والصواب ما أثبته. والله أعلم.

وابن الكاتب هو: عبد الرحمن بن على بن عمد، الكناني، أبوالقاسم، المعروف بابن الكاتب، الفقيه القيرواني المشهور بالعلم وإقامة الحجّة، كان قوياً في المناظرة، أخذ عن القابسي وابس شبلون، له تأليف كبير في الفقه، وجزء في الفروق. توفي لست بقين من صفر سنة ٢٠٤هـ انظر: ترتيب المدارك، ٢/٢٥٧ - ٢٥٣، الفكر السامي، ٢/٢، ٢، شجرة النور الزكية، ص ٢٠١.

⁽٧) في ص : معناه وإن أحاط به الدين عندي.

⁽٨) في ص: إذا لوصي.

⁽٩) في ص: لرجع الوصي له في ثلث مابقي.

يتعين (۱) كما قال فيمن أوصى أن يشتري عبد [فلان فيعتق عنه فيموت بعد الشراء وقبل عتقه أن عليهم أن يشتروا غيرهم من] (۲) بقية الثلث (۲)، بخلاف عبد بعينه، وأمّا إن كانت الوصية بجزء من ماله كالثلث والربع ونحو ذلك؛ فهاهنا يكون الموصى له شريكا للورثة كأحدهم ساعة يموت الميت فلا حنث على الحالف في هذا والله أعلم.

قال مالك: ومن حلف بالطلاق ألا آكل من (١٠ طعام فلان فسافر معه فاشتريا طعاما فأكلاه فليحلف ما أراد إلا طعامه خالصا ولا شيء عليه.

قال ابن القاسم: إذا علم أنه لا يأكل أكثر من صاحبه وكره أن يقربا سفرتيهما من غير شراء فيأكلان من الطعام وإن كان ذلك كفافاً.

وقال أصبغ: لا يحنث وهو كالاشتراء إذا أكل مثل(٥) طعامه قدون(١٠).

فيمن حلف على زوجته إن خرجت إلاً بإذنه أو حلف إلا بإذنه لها وكيف إن خرجت كرهاً أو لأمر غالب

قال ابن القاسم ومن قال لزوجته: أنت طالق إن خرجت إلا بإذني؛ فأذن لها في سفر أو حيث لا تسمعه، وأشهد بذلك، فخرجت بعد إذنه وقبل علمها بالإذن فهو حانث (٧٠٠).

⁽١) في ص: لا يتغير.

⁽٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٣) في ن: المال.

⁽٤) (من) ساقط من ص.

⁽٥) في ن: منه.

⁽٦) (بدون) ساقطة من ص. والنص في البيان والتحصيل ٣/ ٢٠٨ (قال أصبغ: لا يحنث وإنها هـ و كالاشـتراء كأنه اشترى منه ما أكل بها أكل فإذا كان مِثْلاً فَدُون لم يكن أكثر حتى يكون له الفضل عليه فلا حنـ عليه إن شاء الله).

⁽٧) المدونة٢/ ١٣٦.

قال مالك في غير/ (() كتاب: وإن حلف لها لا خرجت سنة إلا بإذني فمرّ بأمها فسألته أن يأذن لها إليها، فقال: نعم أنا آذن لها وأبعثها إليك فبعثت (() الأم إليها()) أن قد (() أذن لك: فجاءتها قبل مجيء الزوج وإذنه (() فإن أراد بها قال للأم إذناً إني قد أذنت لها وتلك نيته (() فلاشيء عليه، وإن لم يرد ذلك فقد حنث (()).

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن (^^ حلف[77]. م] (^^ ألا يأذن لها إلا في عيادة مريض فخرجت في العيادة بإذنه ثم مضت بعد ذلك إلى حاجة أخرى لم يحنث؛ لأن ذلك بغير إذنه وهي في كل ما خرجت بغير إذنه من حمام أو غيره لا يحنث إلا أن يتركها بعد علمه فيصير ذلك كابتداء إذن وإن هو حين علم بذلك لم يتركها فلا يحنث، وإن لم يعلم بذلك حتى رجعت (^\) فلا شيء عليه (\).

ابن المواز وقال أشهب: وإن حلف ألا تخرج إلى غير عيادة مريض إلا بإذني فأذن لها في العيادة فذهبت منها إلى غيرها فقد حنث(١٢).

⁽۱) نهایة ل ۲۲۳۳/ب. ن.

⁽٢) في ص: فبعث.

⁽٣) (إليها) ساقطة من ن.

⁽٤) (قد) ساقطة من ن.

⁽٥) في ص: إذنه له.

⁽٦) (وتلك نيته) ساقطة من ن.

⁽٧) في ص: وإن لم يرد ذلك فقد حنث. وانظر النوادر٤/ ٢٦٧.

⁽A) في ص: وإن.

⁽٩) وهي ل ٣٤٨٩ أ. صويرية.

⁽١٠) في ص: رجعت إليه.

⁽١١) المدونة ٢/ ١٣٦.

⁽١٢) النوادر٤/٢٦٦.

م''': يريد: لأن ذلك بغير إذنه وهو في كل ما خرجت إليه سوى العبادة بغير إذنه حانث، وكذلك قال أصبغ في العتبية: إن حلف لا خرجتِ إلا بإذني فأذن لها في موضع فذهبت منه إلى غيره فقد حنث.

قال أبو زيد (" عن ابن القاسم: وإذا (" أذن لها إلى موضع فخرجت ثم رجعت من الطريق لحاجة ذكرتها، مثل ثوب ذكرته تتجمل (" به ثم خرجت؛ فلا شيء عليه إلا أن ترجع إلى الدار تركا (" لمخرجها الذي أذن لها فيه ثم تذكر فتخرج على (" الإذن الأول فهذا حانث (").

ابن المواز: وقاله ابن وهب^(۸).

وقال ابن القاسم: إنه حانث على كل حال، وكذلك ذكر عنه ابن حبيب، وعن أصبغ، وذكر عن مطرِّف وابن الماجشون: أنها إن رجعت لما ذكرت قبل بلوغ الموضع الذي خرجت إليه فلا شيء عليه، فأما^(۱) لو بلغت الموضع^(۱) ثم رجعت؛ فلا بد من تجديد إذن وإلا حنث، وبه قال ابن حبيب^(۱).

⁽١) (م) ساقط من ن.

⁽٣) عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغُمر مولى بني فهم، يروي عن يعقوب بن عبد الرحمن الاسكندراني، وابس وهب، وأكثر عن ابن القاسم، وقيل: رأى الإمام مالك ولم يأخذ عنه شيئا، وروى عنه البخاري، وأبو زرعة، وأبوالزنباع، وابن المواز، وغيرهم. انظر: ترقيب المدارك ٢/ ٥٦٥.

⁽٣) في ن : وإن.

⁽٤) في ن: لتتجمل.

⁽a) (تركا) ساقطة من ص. والنص في النوادر ٤/ ٢٦٦.

⁽٦) في ص: عن.

⁽٧) النوادر٤/ ٢٦٦. وانظر البيان والتحصيل ٦/ ٣٢٠.

⁽٨) النوادر٤/٢٦٦.

⁽٩) في ن : وأما.

م: ورواية أبي زيد عن ابن القاسم أبينها^(٣).

فصسل

قال ابن حبيب: ومن حلف لا خرجت امرأته إلا بإذنه فأراد سفراً فأذن لها أن تخرج كلما شاءت وحيث شاءت فابن القاسم يقول: إذن واحد يكفيه إلا أن يقول: لا خرجت إلى موضع من المواضع، أو يقول: إلى موضع فقط، فإن قال ذلك؛ لم يجزه حتى يجدد (٥) الإذن في كل موضع عن علم منه بالموضع الذي تخرج إليه، وحكاه عن مالك وقاله مطرف وأصبغ.

وقال ابن الماجشون وأشهب: إذن واحد يجزيه في الوجهين، وقول ابن القاسم أحب إلى، فإن نزل() ذلك لم أبلغ به الحنث وأخذت بقول أشهب وعبد الملك.

وذكر ابن المواز وابن عبدوس عن مالك وابن القاسم مثل ما ذكر ابن حبيب.

محمد: وقال ابن الماجشون في الحالف: إن خرجت إلا بإذني: إنه (الله عن إحداث الإذن في كل مخرج إلا أن يقول: نويت هذا الأمر جملة بعينه (الم نويت إذناً واحدا فيحلف ويُنَوِّي (الله).

€=

⁽١) (الموضع) ساقطة من ن.

⁽٢) التوادر٤/٢٦٦.

⁽٣) (أبينها) ساقطة من ص.

⁽٤) في ن: ما شاءت.

⁽٥) في ص: يحدث.

⁽٦) في ص: ترك.

⁽٧) في ص : فإنه.

⁽٨) في ن ك بعينها.

ابن المواز: وإن حلف لا أعارت (۱) امرأته شيئا من بيته إلا بإذنه ثم يقول لها: قد [۷۷/ب.ص] (۱) أذنت لك أو تعيري (۱) كل ما شئت فلا ينفعه ذلك حتى يعرف كل ما تعير كمن قال: إن خرجت إلى موضع كذا (۱) إلا بإذني، وقيل: ليس هذا مثله، وليس بشيء (۱) حتى يقول: إن أعرت شيئاً من الأشياء فيكون مثل قوله: إن خرجت إلى موضع كذا (۱)، وأما يمينه: إن أعرت (۱)، فمثل قوله: إن خرجت.

م: فصار في قوله: إن خرجتِ إلا بإذني قولان(١٠):

قول: إن إذناً واحداً يجزيه.

وقول(١٠٠): إن(١١٠) لابد من تجديد الإذن، وكذلك قوله: إن خرجت إلى موضع من المواضع الجواب سواء.

₽=

(١) النوادر٤/ ٢٦٥.

(٢) في ص: أعادت.

(٣) وهي ل ٤٣٨٩/ب. صويرية.

(٤) ئي ن ك تمير في.

(٥) (كذا) ساقطة في ن.

(٦) في ص: شيء.

(٧) (كذا) ساقطة من ن.

(A) في ن: إن أعرت شيئا من الأشياء. وانظر النص في النوادر٤/٢٦٦.

(٩) في ن: قولين.

(١٠) ق ن:قيل.

(١١) (إن) ساقطة من ن.

فصلل

قال ابن المواز: ومن حلف بطلاق امرأته البتة إن خرجت إلى أهلها إلا بإذنه إن لم يضربها، فخرجت مرة (١٠) فضربها فلا شيء عليه إن هي خرجت بعد ذلك بغير إذنه إلا إن يضربها، فخرجت مرة ألا ترى أنها لو خرجت مراراً لم يكن عليه أن يضربها إلا مرة واحدة؛ فإن ضربها فقد بَرَّ في يمينه وسقطت كها لو حنث مرة لسقطت عند اليمين وليس يبر أحد ولا يحنث إلا مرة واحدة.

م(۱): يريد: وكذلك لو قال لها أنت طالق واحدة إن خرجت إلا بإذني فخرجت مرة بغير إذنه فوقعت عليها طلقة ثم إن خرجت ثانية لم يلزمه شيء؛ لأنها يمين حنث فيها فلا يتكرر الحنث إلا ن ينوي كلم خرجت.

ابن المواز: ومن حلف إن نام حتى يوتر فعليه صدقة دينار، فنام ليلة قبل أن يوتر؛ فلزمه صدقة دينار ثم نام (٢٠) بعد ذلك.

قال مالك(*): ما رأيت أحداً يفعل هذا(*)، يريد بذلك(*) مرة واحدة وما أراه إلا أن عليه في كل ما يفعل(*) إلا أن ينويه. وقاله ابن القاسم وأصبغ.

قال أشهب: وإن حلف على زوجته ألا تدخل الدار إلا بإذنه فأذن لها فلم تدخل حتى قال لها: لا تدخلي فلا تدخل وإن دخلت حنث (١)؛ لأنها دخلت بغير إذنه (٢).

⁽١) ناية ل ٢٢٣٤/أ. ن.

⁽٢) (م) ساقط من ص،

⁽٣) (ثم نام) ساقطة من ن.

⁽٤) (مالك) ساقط من ن.

⁽٥) ق ن: ذلك.

⁽٦) (بذلك) ساقط من.

⁽٧) في ص : فعل.

فصل

قال ابن حبيب: وللرجل منع زوجته من الخروج إلى بيت أبويها ولا يحكم به عليه "
إن امتنع وإن لم يحلف ولكن يحكم عليه بالإذن لها في الدخول إليها المرة بعد المرة، وليس له منع الوجهين ويقطع ما أمر الله به أن يوصل، فلا بد أن يتركها أن "غرج إليها أو يدخلان إليها، يقضى "عليه بأحد الأمرين إن طلبته هي ذلك "أو أحد " أبويها وهو حق لها أو لهما فإن حلف بالطلاق لا دخلا إليها "ولا خرجت إليها قُضي بإحنائه بأحد الأمرين إن خوصم، وكذلك قال: من كاشفت " قال: ويقضى عليه ألا يمنع أخاها وعمها و خالها وابن أخيها " وابن أختها من دخولهم إليها أو خروجها " إليهم فإن حلف في الوجهين فقد أساء وظلم ولا يبلغ بعد الحنث وكذلك سمعت.

Æ=

⁽١) في ن: حنث بها.

⁽٢) في ن: أمره.

⁽٣) في ن: عليها.

⁽٤) في ن: و.

⁽٥) في ن: فقضى.

⁽٦) (ذلك) ساقط من ص.

⁽٧) في ن: واحدا.

⁽٨) في ن: عليها.

⁽٩) في ص: كشفت. وفي النوادر٤/ ٢٦٤: من كاشفت من أصحاب مالك. وجاء هنا في هامش "ن" (ووقع في السليمانية إذا حلف عليها بالطلاق ألا يأتي إلى أبويها فإنها تطلق عليه، قال الخ).

⁽۱۰) (ابن اخیها) ساقط من ن.

⁽١١) في ن: خووجه.

ومن العتبية قال أشهب عن مالك: ومن حلف بطلاق أو عتق ألا تخرج [٤/١.ص] أمرأته أبدا فلا يقضى عليه بالخروج في جنازة أبيها وأمها، وأن تزورهما أن تزورهما أن قال: وإن لم يحلف قُضي عليه أن تشهد جنازة أبيها وأمها وأن تزورهما في الأمر الذي فيه الصلة والصلاح، فأما الجنائز واللعب والعبث فليس ذلك عليه، قال: ويُقضى عليه أن تخرج إلى الحج إن شاءت أن وكانت صرورة [وإن حلف ولكن لا أدري ما تعجيل الحنث في هذا يجلف بالأمس ويقول: [أن أنا أحج اليوم ولعله يؤخر أن ذلك سنة بسنة (١٠٠٠).

قال: وإذا حلف (^) لا خرجتِ إلا أن يقضي عليّ به سلطان فأراد أن يقضى به عليه سلطان، فأرجو إذا أخبر الإمام غيره فقضى عليه إلا أن يكون عليه شيء، وليس على السلطان بأس أن يفعل إذا علم أنه يجب ذلك.

ابن المواز قيل لابن عبد الحكم: فإن جهل فأخبر هو بذلك الإمام، قال: ما أشبهه (١٠٠٠). أن يحنث (١٠٠٠).

⁽۱) وهي ل ٤٣٩٠/أ. صويرية.

⁽٢) (وأن تزورهما) ساقطة من ن.

⁽٣) في ص: الصلاة.

⁽٤) في ص: شئت.

⁽٥) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٦) في ص: يؤخذ.

⁽٧) في ن : لسنة.

⁽٨) في ص: حلفت.

⁽٩) في ص: أشبه.

⁽١٠) التوادر٤/ ٢٦٠.

قال ابن القاسم في المجموعة: وإذا أخبر الإمام غيره قضى () عليه فيها يلزم من جنازة أمها وما ينبغي فأرجو ألا شيء عليه، وأما إن قضى عليه بغير الحق فأذن لها بحكم منه فلا شيء عليه، وأما إن أخبر بذلك الرجل فمضى الرجل إلى الإمام فاخبره فحكم عليه بغير الحق فهو حانث ().

قال أبو محمد: يريد إذا لم يقصد الحالف تحليل يمينه بها لا يجب فهو بار حتى إذا قصد القضاء عليه بذلك وكان بسببه فقد (" حنث؛ لأنه ليس من (" وجه القضاء الذي حلف عليه.

فصل

قال مالك في العتبية وكتاب محمد: فيمن حلف بالطلاق لا خرجت امرأته من الدار أبداً، فأتاها سيل أو هدم أو أمر لا قرار معه أو خرجها هذا والدر وهي بكراء قد انقضى فلا شيء عليه في خروجها هذا واليمين عليه في الدار التي انتقلت إليها وكذلك إن رجعت إلى الدار التي انتقلت "منها (٧).

قال ابن القاسم: فإن ضرب أجلاً فحتى تبلغ إليه.

⁽١) في ص: فقضي،

⁽٢) التودر٤/ ٢٦١.

⁽٣) (فقد) ساقطة من ن.

⁽٤) (من) ساقط من ن.

⁽٥) في النوادر : أخرجها.

⁽٦) نهاية ل ٢٢٣٤/ ب. ن.

⁽٧) البيان والتحصيل٦/٢٠٢، و النوادر٤/ ٢٦٩.

قال ابن سحنون عن أبيه: وكذلك لو أخرجها السلطان في يمين تحلفها عند المنبر لم يحنث (۱).

قال مالك في كتاب محمد: ولو انتقل الزوج ولم يخرجه ربُّ الدَّار فلا شيء عليه إذا كان على سبيل النقلة، واليمين (٢) باقية حيث انتقل، وكذلك إذا انتقل لحوف سقوط البيت أو خرج إلى بادية (٣) وما كان مما (١) يغشاه من أمر السهاء فيغلبه فلا شيء عليه (٥).

م: لأن الأيهان في هذا(١) إنها يقصد بها منع خروج التصرف لما(١) يتقى عليه فيه من الفساد، وقد قيل: ما شيء أضر عليهن من الحزوج فإذا كان المقصد ذلك(١) لم يجب أن يحنث، لحزوج(١) الانتقال أو أمر غالب والله أعلم.

وقال عنه ابن نافع في المجموعة: فيمن حلف بطلاق امرأته إن خرجت من باب بيتها حتى أصدر فغاب ونزلت بموضعها فتنة فخافت[٧٤/ب.ص] (١٠٠ المرأة وخرجت من خوفها من دبر البيت (١٠٠ إلى أمها ولم تخرج من بابه قال: أراه قد حنث (١٠٠).

⁽١) النوادر٤/٢٦٩.

⁽٢) في ن: فاليمين.

⁽٣) في ص: باديته.

⁽٤) في ن: ممن.

⁽٥) النوادر٤/٢٦٩.

⁽٦) (في هذا) ساقط من ن.

⁽٧) في ص: لم.

⁽٨) في ص: كذلك.

⁽٩) في ص ك يخرج.

⁽۱۰) وهي ل ٤٣٩٠/ب. صويرية.

⁽١١) في ن: الدار.

م: وهذا خلاف لقوله في العتبية وكتاب محمد: إذا خافت على نفسها الهلاك والاغتصاب من أمر الفتنة، ولا فرق بين ذلك وبين السيل والهدم وهو كالإكراه على الخروج.

فصـــــل

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم فيمن حلف على زوجته ألا يأذن أله إلى أهلها فأذن لها إليهم فلم تذهب فقد حنث سارت أو لم تسر ".

ابن المواز وإن قال لها: أنت طالق إن خرجت إلى أهلك فخرجت فلم تبلغ أهلها حتى أدركها فردها فقد حنث، وإن قال: لها إن حججت فأنت طالق فخرج هو إلى سفر فخرجت تريد الحج فأدركها وقد أحرمت فردها فقد حنث، فإن (1) لم تحرم حتى ردها لم يكن عليه شيء، ولو أحرمت ولم تخرج لكان حانثاً؛ لأن الإحرام هو الحج.

قال ابن المواز: ولو قال لها: إن خرجت إلى الحج فخرجت تريد الحج فأدركها قبل أن تخرج فقد حنث، بخلاف قوله: إن حججت،

€×=

⁽١) النوادر٤/٢٦٩.

⁽٢) في ن: أذن.

⁽٣) الترادر٤/ ٢٦٨.

⁽٤) في ن: وإن.

باب جامع

لمسائل مختلفة من الأيمان

قال ابن القاسم: ومن حلف ليقضين فلاناً حقه غدا فقضاه اليوم بَرّ، ولو حلف ليأكلن هذا الطعام غداً فأكله اليوم حنث، إذ الطعام قد يخص به اليوم، والغريم إنها القصد فيه القضاء(١٠).

قال أشهب في المجموعة: إن سئل في أكله الآن فقال: دعوني الآن فأنا والله آكله غدا فلا حنث عليه إن أكله اليوم لأن قصده الأكل لا تعيين اليوم وإن كان على غير ذلك حنث (١).

[قال مالك في عبد سأله سيده عن نُحرُج فقال العبد: بعته من أخيك فخشي السيد أن يكون كَذَبَه، قال: فاحلف لي بطلاق زوجتك ثلاثا فقال العبد: امرأي طالق ثلاثاً إن لم يكون كَذَبَه، قال: فاحلف لي بطلاق وانتقدت ثمنه ثم ذكر [بعد ذلك فإذا أخو الرجل هو الذي لقيه في الخرج وباعه إياه وانتقد ثمنه] وأنه لم يجئه فيه رسول، قال مالك: لا أرى عليه حنثاً إنها أراد وجه الكتهان] ".

فصييل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن حلف ألا يشتري ثوباً فاشترى(١) وشياً أو صنفاً سواه فإن خص(١) بنيته ذلك الصنف فله نيته في الفتيا، وأما في القضاء: إن قامت عليه بنية

⁽١) المدونة٢/ ١٣٧.

⁽٢) التاج والإكليل ٤/ ٤٧٤.

⁽٣) ما بين المعقوفين ساقط من ص. وهو موجود في "ن" وهذه العبارة بياض في "ن" وأثبتناها من البيان والتحصيل٦/ ٣٦. ابعد ذلك فإذا أخو الرجل هو الذي لقيه في الخرج وباعه إياه وانتقد ثمنه].

⁽٤) في ن : فاشتراه. والنص في المدونة ٢/ ١٣٧.

فيها يُقضى به عليه من طلاق أو عتق فلا يُنوّى، وكذلك إن حلف ألاّ يدخل هذه الدار ثم دخلها بعد شهر وقال: نويت شهراً فله نيته (٢) في الفتيا ولا يُنوّي في القضاء.

قال ابن المواز: وإن حلف ألا يلبس ثوبا ونوى وشياً فله نيته، وإن نوى إلا وشياً فقيل: ينفعه كما يحاشي زوجته إذا قال: الحلال عليه (٢) حرام، ويُنوى إلا امرأتي وقيل: لا ينفعه حتى يحرك [٥٧/أ.ص] (١) بها لسانه كأحرف الاستثناء، وأما: إن، وإلا أن (٥) ؛ فهي أحرف الاستثناء لا اختلاف فيهما (١) أن النية لا تنفعه إلا بتحريك لسانه بها كيمينه: إن شاء فلان [أو إلا أن يشاء فلان] (٧) وقد تقدم (٨)/ هذا.

فصيل

ومن المدونة: وإن حلف ألا يلبس هذا الثوب وهو لا بسه أو لا يركب هذه الدابة وهو عليها فإن نزل عنها(٩) أو نزع الثوب مكانه وإلا حنث.

F=

- (١) ق ن : خلص.
- (٢) في ص: نية.
- (٣) في ن : عليّ.
- (٤) وهي ل ٤٣٩١/ أ. صويرية.
 - (٥) (إن) ساقطة من ن.
 - (٦) في ص: لا خلاف فيها.
- (٧) ما بين المعقوفين ساقط من ن،
 - (٨) نهاية ل ١٢٢٥/أ. ن.
 - (٩) في ص: عليها.

قال في المجموعة: وإن قال لزوجته وهي في الدار: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق فلا شيء عليه في تماديها(١) وإنها اليمين على أمر مستقبل، وكذلك لو قال لحامل: إن حملت فأنت طالق لم تطلق عليه(١) بذلك الحمل، ولكن بأمر مستقبل.

ابن المواز وقال أشهب في يمينه: إن دخلت هذه الدار وهو فيها أنه إن لم يخرج فكأنه حنث.

فصيال

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن حلف ألا يلبس هذا الثوب فقطعه قباءً أو قميصاً أو سراويل أو جبة فلبسه حنث إلا أن يكون كره الأول لضيقه أو لسوء عمله (٢٠) فحوّله فلا يحنث.

وان حلف ألا يلبس هذا الثوب وهو قميص أو قباء أو ملحفة فأتزر به أو لف به رأسه (۱) أو طرحه على منكبيه؛ حنث، ولو أصابه من الليل هراقة البول فجعله على فرجه ولم يعلم لم يحنث، وليس هذا لبساً ولو أداره عليه فهو لبس ويحنث. وقاله مالك (۱۰).

ومن العتبية من سماع أشهب: ومن حلف في فراش ألا يضطجع عليه ^(۱) ففتق فالتحف به مع امرأته حنث ^(۱).

⁽١) في ن : فلاشيء عليه فيها.

⁽٢) في ص: فلا شيء عليه.

⁽٣) في ن: صنعته.

⁽٤) في ص: أو لف به ربه أو رأسه.

⁽٥) المدونة٢/ ١٣٧-١٣٨.

⁽٦) في ن: إليه.

⁽٧) البيان والتحصيل ٦/ ١٠٤.

م: إن كان الفراش محشوا فكره سوء حشوه وأنه (١) أذاه ذلك في الرقاد عليه ففتقه
 وأزال حشوه وجعله إزاراً لم يجنث في الالتحاف به.

وقال أصبغ: فيمن حلف ألا يجلس على بساط فمشى عليه فإن أراد اجتنابه أو كره النفع به والجلوس عليه حنث إلا أن تكون له نية أو بساط.

فصيبل

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يركب دابة فلان فركب دابة عبده حنث إلا أن تكون له نية لأن ما في يد العبد لسيده ألا ترى أن العبد لو اشترى من يعتق على سيده لعتق عليه (٢).

[وخالفه أشهب ورأى: أن الحالف لا حنث عليه في دابة العبد ولا يعتق من يعتق على السيد إذا ملكه عبده، وقال غيره: يحنث لأن ملك العبد له حتى ينتزعه سيده، وعلى مذهب ابن القاسم أن مال العبد لما كان ...(") فكأنه مال السيد سيها إن قصد المنة فهو من عليه بها أخذ من مال عبده إذ لو شاء لمنع عبده من ذلك](").

وقال أشهب: لا يحنث في دابة عبده (٥٠).

قال عنه ابن المواز: كما لو ركب دابة لولده مما للأب اعتصارها لا يحنث.

⁽١) في ص: فإنه،

⁽٢) المدونة ٢/ ١٣٨.

⁽٣) بياض بمقدار أربع كلمات تقريبا. وبحثت عن النص فلم أهتد إليه فالله المستعان.

⁽٤) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٥) المدونة ٢/ ١٣٨.

فصلل

قد تقدم قول مالك فيمن حلف بالطلاق ماله مال وقد ورث قَبْل يمينه مالاً لم يعلم به؛ أنه حانث إلا أن يُنوِّي، أي يعلمه فلا يحنث.

قال بعض القرويين: يُنوّي في هذا وإن قامت على يمينه بينة؛ لأن نيته لما ذكر ممكنة غير مستبعدة.

م: ولو كانت يمينه[٥٧/ ب.ص](١) في ذلك بالله لم يحنث الأنها لغو.

وقد قال ابن عباس: اللغو أن يحلف الرجل على أمرٍ يرى أنه فيه صادق فلا يكون صادقا، فهذا مثله، وإنها يحنث في يمينه بالطلاق إذ لا لغو فيه.

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف بالله ماله مال وله دين عرض أو غيره أو له شِوار (٢) أو خادم ولا ناضّ (٣) له حنث إلا أن تكون له نية.

قال ابن القاسم: لأن العروض أموال، ألا ترى أن في الحديث: (فلم نغنم ذهبا ولا ورقا إلا الأموال: المتاع والحرثيُّ (١٠).

قال: وان استعير منه (٥) ثوباً فحلف بالطلاق: ما يملك إلا ثوباً هو عليه وله ثوبان مرهونان وهما كفاف دينه؛ لم يحنث إن كانت تلك نية.

ابن المواز قال مالك: ويحلف أنه أراد ما يقدر عليها للعارية وذلك نيته.

قال فيه و‹ ' كني المدونة: وإن لم تكن له نية؛ حنث كان فيهما فضل أم لا.

⁽۱) وهي ل ٤٣٩١/ب. صويرية.

⁽٢) "شوار البيت" بكسر الشين : متاعه. مواهب الجليل ٨/ ١٦٤.

⁽٣) النَّاضَ : بالنون والضاد المعجمة المثقلة، أي الدنانير والدراهم. منح الجليل ٦/ ٥٢.

⁽٤) (والخرثي) بياض في ن.

⁽٥) (منه) ساقط من ن.

وقال يحيى بن عمر: إن كانت له نية لم يحنث كان فيها فضل أم لا، يريد إذا حلف متبرعا، وأما إن حلف لغريم فهو حانث إن كان فيها فضل ولا تنفعه هاهنا نية.

فصيل

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يكلم فلاناً (٢٠) عشرة أيام فكلمه فيها حنث ثم إن كلمه فيها مرارا قبل أن يكفر أو بعد لم يلزمه إلا كفارة واحدة.

قال في العتبية: فيمن حلف بطلاق (") أو غيره لا يكلم أخاه عشرة أيام؛ فأحب إلى أن (١) يلقى ذلك اليوم ولا يعتد به وقاله ابن القاسم.

وروى عنه سحنون فيمن حلف ضحى لا كلم فلانا يوما، قال: يكف عن كلامه إلى مثل تلك الساعة من الغد.

فصيل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن حلف لرجل إن عَلِم كذا ليعلمنه أو ليخبرنه فعلِماه جميعاً لم يبرّ حتى يعلمه أو يخبره وإن كتب به (٠٠) إليه أو أرسل إليه رسولاً برّ.

قال مالك: ولو أسر إليه رجلٌ سراً فأحلفه ليكتمنه ثم أسره المسر لآخر (ا) فذكره الآخر للحالف، فقال له الحالف: ما ظننت أنه أسره لغيري حنث.

€=

- (١) (فيه و) ساقطة من ص.
- (۲) نهاية ل ۲۲۳٥/ب.ن.
 - (٣) في ن: بطلاق امرأته.
 - (٤) (أن) ساقط من ص،
- (٥) (كتب به) بياض في ن.

فصـــل

وقال مالك: وإن حلف ألا يتكفل بهال أبدا فتكفل بنفس رجل حنث؛ لأن الكفالة بالنفس كالكفالة بالمال إلا أن يشترط وجهه بلا مال فلا يحنث، ومن حلف ألا يتكفل^(۲) لفلاني بكفالة فتكفل لوكيل له ولم يعلم أنه وكيله فإن لم يكن الوكيل من سبب فلان وناحيته لم يحنث.

قال ابن المواز: إذا لم يعلم أنه من وكلائه أو من سببه؛ لم يحنث، وإن علم بذلك حنث.

فصييل

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمعها وضربه بها ضربة واحدة لم يجزه واستأنف" ضربه مائة سوط⁽¹⁾ ولم تجزه تلك الضربة⁽⁰⁾؛ لأنها غير مجانسة لضرب السوط المحلوف عليه فخاف⁽¹⁾ [۲۷/۱.ص]^(۱) ما لو جمع سوطين وضربه بها خسين [لعدت له خسون]^(۱) يتم عليها خسين^(۱) ويبر؛ لأن هذا يشبه ضرب السوط وجمعها⁽¹⁾ كلها لا يكون كذلك.

€=

⁽١) في ص: آخر.

⁽٢) في ص: يتكلف.

⁽٣) في ص : واستثنى.

⁽٤) (سوط) ساقطة من ص.

⁽٥) في ص: لم يجزه بذلك الضرب.

⁽٦) (فخاف) بياض في ن.

⁽٧) وهي ل ٤٣٩٢/أ. صويرية.

⁽A) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

[ومن كتاب أبي إسحاق] (") أو (") أخذ سوطا له رأسين أو جمع سوطين فضربه بها خسين جلدة (") لم يبر، ولو ضربه بسوط مائة جلدة جلدا خفيفا لم يبر إلا بضرب مؤلم، وإن حلف ألا يضرب عبده فأمر غيره فضربه حنث (") إلا إن يُنوى بنفسه، [وإن حلف ليضربن عبده فأمر غيره فضربه بر إلا أن يُنوى بنفسه] (").

ومن حلف ألا يشتري عبدا فأمر غيره فاشتراه له (^) حنث، وكذلك لو حلف ألا يبيع سلعته (١) فأمر غيره فباعها حنث، ولا يديّن في شيء من هذا.

قال ابن المواز: إذا كانت له نية في الشراء أو في البيع ألا يليه؛ لأنه قد غُبن غير (١٠٠ مرة فله نيته، وأما إن كره شراءه أصلا؛ فقد حنث، وقاله أشهب، ولم يره (١١٠ ابن القاسم.

فصلل

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يبيع لفلان شيئا فرفع فلان ثوبا لرجل فأعطاه الرجل للحالف فباعه ولم يعلم أنه ثوب فلان؛ فإن كان الرجل من سبب فلان وناحيته

[€]

⁽١) في ن : وأتم خمسين وبر.

⁽٢) (وجمعها) بياض في ن.

⁽٣) ساقط من ص.

⁽٤) في ص: لو.

⁽٥) (جلدة) ساقطة من ص.

⁽٦) في ص:برأ.

⁽٧) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٨) (له) ساقط من ن.

⁽٩) في ص: سلعة.

⁽۱۱) في ص:غيره.

⁽١١) في ص: ينوه.

مثل الصديق الملاطف أو من في عياله ونحوه حنث، وإلا لم يحنث، وكذلك إن حلف ألا يبيع منه فباع ممن اشترى له ولم يعلم؛ فإن كان المشتري من سبب فلان وناحيته حنث وإلا لم يحنث، ولو قال له عند البيع: إني حلفت ألا أبيع فلاناً فقال له: إنها أبتاع لنفسي، ثم صح بعد البيع أنه إنها ابتاع لفلان لزم الحالف البيع ولم ينفعه ذلك وحنث إن كان المشتري من ناحية فلان.

وقال أبو إسحاق: وانظر إن قال: إنها أبيع منك بشرط (۱) أنك لو اشتريت لفلان فلا بيع بيني وبينك، فثبت أنه اشترى لفلان؛ لا ينبغي ألا يحنث، وأن لا ينعقد (۱) البيع، وانظر لو اشترى لنفسه ثم ولى المحلوف عليه (۱) بحضرة البيع في الموضع الذي يكون عهدة المولى على البائع هل يحنث البائع لأن المحلوف عليه هو يطلب بعهدة (۱) استحقاق (۱) السلعة أم لا يحنث؛ لأن البائع الحالف لو حلف (۱) لا يطلب بثمنه (۱) إلا المولى، فكأنه وإن كانت العهدة عليه للمحلوف عليه فليس هو الطالب له بالثمن، وقد قيل (۱) فيمن حلف: ألا يشتري لامرأته ثيابا (۱) فاشترى لنفسه فسألته امرأته أن يوليها إياه قال: سمعت مالكا يستثقل أن يوليها.

⁽١) في ص: فيك شرط.

⁽٢) في ص: يتعقد.

⁽٣) (عليه) ساقطة من ص.

⁽٤) في ص: العهدة.

⁽٥) (استحقاق) بياض في ن.

⁽٦) (الحالف لو حلف) ساقطة من ص.

⁽٧) في ص: نثمنه عليه.

⁽٨) نهاية ل ٢٣٣٦/ أ. ن.

⁽٩) في ن : شيئا.

قال ابن القاسم: فان فعل لم أر عليه حنثا؛ لأن التولية هاهنا بيع إلا أن يكون عند مواجبة (١) البيع وبحضرة البيع الأول، فكأنه حينئذ إنها اشتراها له(١).

[قال أبو إسحاق: وهذا بين لأنه هاهنا هو القابض منه الثمن، كما يقبضه إذا وكلته على الشراء والعهدة لنا على من اشترى هو منه فأشبه الوكالة في الأمرين](٣).

قال ابن الموازعن مالك: إذا كان المشتري من ناحية المحلوف عليه أو رسوله وقد عرف بذلك (١) البائع حنث [٧٦/ب.ص] (١)، وإن لم يعلم أنه من سببه لم يحنث في ذلك كله (١)، وقاله أشهب في المجموعة.

م: وهذا وفاق للمدونة.

وقال ابن حبيب قوله: من ناحيته هو وكيله أو من " يدبر أمره أو أب أو أخ ممن يلي أمره، فأما الصديق والجار والجلساء فلا، وإذا كان ممن ذكرنا أنه من ناحيته ألى فلا يبالي علم به أطالف أو لم يعلم فإنه يحنث، وإن كان خليطا أو جارا أو صديقا فلا يحنث علم به أو لم يعلم أنه " إنها ابتاعه له إلا الخليط المعامل القائم ببعض أموره فهو يحنث، وهو كمن بسببه وقاله كله مالك.

⁽١) في ص: عنده بواجبة.

⁽٢) في ن: إنها اشترى لها.

⁽٣) مابين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٤) في ص: ذلك.

⁽٥) وهي ل ٤٣٩٢/ب. صويرية.

⁽٦) (كله) ساقطة من ص.

⁽٧) (أو من) ساقطة من ن.

⁽٨) في ص: ناحية.

⁽٩) في ص: أو لم يعلم حتى يعلم أنه.

ومن العتبية قال أصبغ عن ابن القاسم: فيمن حلف ألا^(١) باع بهائة دينار: فإنه يبر بزيادة الدينار في المائة وبنصف الدينار (^(١) في الخمسين إلا أن تكون نية فيها يزاد.

قال أصبغ: ولا يبر بِخُمس دينار في عشرين ولا بخمس ونصف في ثلاثين، وإذا جزأ الدينار هكذا لم يقع لمثل هذا منه بال(").

قال: قال ابن سحنون قلت لسحنون: قال بعض الناس: إن ربع دينار يبر به في المائة لأنه يجب فيه القطع(1)، قال: لا يبر بذلك ويجنث إن فعل.

ومن كتاب آخر: أن محمد بن عبد الحكم يقول: يبر بأقل من ذلك.

م: والرباعي عندنا في المائة رباعي يبر به عندنا^(٥) كالدينار في المائة دينار عند غيرنا.

في اليمين على قضاء الحق أو اقتضائه

قد تقدم القول فيمن حلف الأقضين () فلاناً حقه إلى حين أو زمان أو دهر: أن ذلك كله سنة، وأن من حلف ليقضين () حقك غداً فقضاك اليوم؛ أنه بار.

⁽١) في ص: لا.

⁽٢) في ص: ويضيف دينارا.

⁽٣) (بال) ساقطة من ن.

⁽٤) في ص: لأن القطع يجب فيه.

⁽٥) في ص: عندي.

⁽٦) في ص: و.

⁽٧) في ص: ليقضين.

⁽A) في ص: الأقضينك..

قال مالك: ومن حلف لأقضين فلاناً حقه إلى أجل فقضاه إياه ثم وجد فيها صاحب الحق درهما زائفا(١) نحاسا أو رصاصا أو ناقصا بيّن النقصان(١) أو بها(١) لا يجوز أو استحقت(١) من يده فقام عليه بعد الأجل فهو حانث(١٠).

[ولو كان له طعام من سلم فحلف ليقضينه ذلك إلى أجل فأحاله على من عليه طعام من سلم قبل الأجل فقبضه ومضى الأجل فوجب نقضه ورده إلى يد من كان عليه حتى يكتاله ثانية؛ فقيل: يحنث؛ لأن القضاء لم يتم لما نقص، وقيل: يبر؛ لأن الأجل قد مضى، وهو قد قضى شيئا صار فيه ضامنا له عوضا عها له في الذمة، وكذلك ليقضينه فباعه بالدين بيعا يجب نقضه...(۱) البيع فنقض بعد الأجل لكان كها قدمنا، ولو استحق ما قضاه لكان من هذا المعنى، أو رد بعيب وقد اختلف فيمن حلف ليبيعن ...(۱) إلى أجل فباعه وانقضى الأجل فرد بعيب فقيل: قد بر، وذهبت عنه اليمين ...(۱) مضى وكان قبل أن يرد بيعا، وقيل: يحنث؛ لأنه لما انتقض فكأنه لم يبعه وقد ...(۱) الأجل فلا يقدر على بيعه إلا أن

⁽١) (زائفاً) ساقطة من ص.

⁽٢) في ن: التقص.

⁽٣) : في ن : أو بار.

⁽٤) في ن: استحقه.

⁽۵) المدونة ۲/ ۱٤۲.

⁽٦) بياض بمقدار كلمة.

⁽٧) بياض بمقدار كلمة.

⁽٨) بياض بمقدار كلمتين.

⁽٩) بياض بمقدار كلمة.

يرد عليه قبل مضي الأجل فليبعه في بقية ...(١)، وقيل: إن كان عالما بعيب حنث إن مضى الأجل، يريد: لأنه لما دلس دخل على أن هذا البيع لم يتقدر لخيار ...(١) بر](١).

قال مالك: ولو أعطاه قضاء من حقه عرضا يساوي ما عليه أن لو يبيع لبر، ثم استثقله مالك.

قال ابن القاسم: وقوله الأول أعجب إذا كان يساوي ذلك ٣٠٠.

قال: وكذلك من حلف ألا^(۱) يفارق غريمه إلا بحقه فأخذ منه حقه ثم وجد فيه ما ذكرنا بعد أن فارقه فهو حانث^(٥).

قال أشهب في المجموعة: إلا أن تكون نويت جهدك وقد اجتهدت فلا تحنّث في الفتيا وإن قامت/ (١) عليك بينة لم يقبل منك ذلك(١).

قال ابن سحنون: عن أبيه ولو أعطاه دينارا أفضل عينا من ديناره الذي يسأله (٨) فبعد الأجل طلب منه فضل عينه فضة فإن كان على هذا أعطاه فقد حنث ويرد الدينار إليه

⁽١) بياض بمقدار كلمة.

⁽١) بياض بمقدار أربع أو خس كلهات.

⁽٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٣) المدونة ٢/ ١٤٢.

⁽٤) في ص: لا.

⁽٥) المدونة٢/ ١٤٢–١٤٣.

⁽٦) نهاية ل ٢٢٣٦/ب. ن.

⁽٧) التوادر٤/ ١٨٢.

⁽٨) في ن: يسأل.

ويعطيه ما عليه وإن لم يكن بينهما[٧٧/ أ.ص](١) وأيٌ(١) ولا عادة وأعطاه متطوعا فلا شيء عليه في يمينه وإن أعطاه الدينار كله(٢).

ومن المدونة قال مالك: وان حلف ألا يفارق غريمه إلا بحقه ففر (") منه أو أفلت أو غصب (ن) الحالف نفسه فربط فهو حانث إلا أن يكون قوله: لا فارقتك (٥) كالقائل لا أتركه إلا أن يفر أو أغلب (١) عليه.

وإن قال لزوجته: أنت طالق إن ضاجعتك أو قبلتك فقبلته من ورائه وهو لا يعلم (۱) أو ضاجعته وهو نائم لم يحنث إلا أن يكون منه (۱) في القبلة استرخاء، وإن كانت يمينه: إن ضاجعتني أو قبلتني حنث بكل حال (۱).

قال ابن المواز: أما قوله: إن فارقتك وفي المرأة إن قبلتك أو ضاجعتك فلا يحنث إلا بطوعه ويحلف بالله ما هذا الذي أراد إذا أكره.

⁽۱) وهي ل ٤٣٩٣/ أ. صويرية.

⁽أ) الوأي : الوعد. انظر: الجمهرة ١/ ٢٥٠، والصحاح ١/ ٢٥١٨. والنص في النوادار ٤/ ١٨٢ وأهمل محققه هذه الكلمة؛ هكذا: (وإن لم يكن بينها والإعادة) ثم علّق عليها بقوله "كلمة غير واضحة".

⁽٢) النوادر ٤/ ١٨٢.

⁽٣) في ص: بعُد.

⁽٤) في ن: غصبه.

⁽٥) في ن: أو لا إذا فارقك. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ١٢٤.

⁽٦) ڧ ن: يغلب.

⁽٧) في ن ك من ورائه ولم يعلم.

⁽٨) (منه) ساقطة من ن.

⁽٩) تهذيب المدونة ٢/ ١٧٤.

وإن قال: إن فارقتني أو قبلتني أو ضاجعتني حنث، وإن أُكره'' إلا أن يريد بقوله: إن فارقتني. يريد: إن فارقتك أو ينوى إلا أن يٌغلب فلا يحنث.

قال: وأما(١) قوله: إن افترقنا مثل قوله: إن فارقتني.

ومن المدونة قال مالك: وإن حلف لغريمه ألا يفارقه حتى يستوفي حقه فأحاله على غريم له لم يبر^(۱).

قال بعض فقهائنا: وإذا حلف ألا يفارقه وله عليه حق فأحاله بحقه ثم افترقا فلا حنث عليه؛ لأنه فارقه ولا حق له عليه للحوالة الواقعة بينهها، قال: وهو منصوص لأهل المذهب وليس كمن حلف ألا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه.

م: والظاهر أنها سواء لأنه إذا فارقه ولا حق عليه فقد استوفى حقه، فانظر.

قال مالك: وإن حلف ليقضين فلاناً حقه رأس الشهر أو عند رأس الشهر أو إذا استهل الشهر أو إلى رمضان الشهر فله يوم وليلة من أول الشهر، وإن قال: إلى استهلال الشهر أو إلى رمضان فإذا انسلخ شعبان واستهل رمضان ولم يقضه حنث (٣).

ابن المواز⁽¹⁾ قال ابن القاسم: وكذلك كلما ذكر فيه "إلى"⁽⁰⁾ فهو يحنث بغروب الشمس من آخر يوم هو فيه⁽¹⁾ كقوله: إلى الهلال، أو إلى مجيئه أو إلى رؤيته ونحوه، وإن لم

⁽١) في ن: أكرهاه.

⁽١) (أما) ساقطة من ص.

⁽٢) المدونة ٢/ ١٤٣.

⁽٣) المدرنة ٢/ ١٤٣.

⁽٤) في ن : أبن المواز حنث قال ابن القاسم.

⁽٥) (إلى) بياض في ص.

⁽٦) في ص: من آخر شهر هو فيه.

يذكر "إلى" وذكر "اللام" أو "عند"(۱) أو "إذا" فله ليلة يهل الهلال ويومها، كقوله: لرؤية الهلال لدخوله لاستهلاله أو عند استهلاله أو عند رؤيته أو إذا استهل أو إذا دخل ونحوه.

وأما إن قال: إلى انسلاخ الهلال أو لانسلاخه أو في انسلاخه فيحنث بالغروب.

وإذا قال: عند انسلاخه أو إذا انسلخ فله ليلة ويوم.

وقوله: في انقضائه أو في آخره كقوله: في انسلاخه سواء.

وقال ابن وهب عن مالك: إن الانسلاخ والاستهلال أو إلى رؤيته (١) أو إلى رمضان ذلك كله واحد وله ليلة ويوم (١٠).

قال ابن القاسم: وإن قال: ليقضينك (٣) في رمضان فلا يحنث [٧٧/ب.ص](١) الا بغروب الشمس من آخره (٥٠).

قال أشهب: وإن قال في نصفه فخاف أن ينقضي فليقضه يوم أربعة عشر فإن قضاه يوم خسة عشر أول النهار أو آخره حنث.

وقيل: لاشيء عليه وهو النصف المتعارف عند(١) الناس(١).

فى ن: عند استهلاله.

أو إلى الرؤية.

⁽٢) النوادر ٤/ ١٨٥.

⁽٣) في ص: الأقضينك.

⁽٤) وهي ل ٤٣٩٣/ ب. صويرية.

⁽٥) النوادر٤/ ١٨٨، والبيان والتحصيل ٣/ ٢١٠.

⁽٦) في ص: بين.

⁽٧) النوادر٤/ ١٨٨.

ابن المواز وقال أيضا(١) أشهب: لا يحنث فان قضاه يوم خمسة عشر وإن نقص الشهر.

قال ابن القاسم: وإن قال: لأقضينك غداً يوم الجمعة أو(١) قال: يوم الجمعة غداً وذلك ظنه فإذا هو(١) يوم الخميس فإن لم يقضه غداً يوم الخميس إلى غروب الشمس والا(١) حنث(١).

وإن قال: لأقضينك غدوة أو بكرة فليوفه ما بينه وبين نصف النهار (°) وإن زالت الشمس حنث.

وكذلك إن قال (^)/ : إلى الظهر، فان قال: عند صلاة الظهر فله أن يصبر ظل كل شيء مثله. وإن قال قبل أن أصلي فإذا انصرف الناس من الجامع ولم يقضه حنث، وإن لم يصل هو وإن قال: نويت حتى أصلي أنا لم ينفعه وإن لم يكن لهم مسجد جماعة لم يحنث حتى يخرج آخر الوقت().

ومن المدونة قال مالك: وإن حلف لك غريمك ليقضينك حقك^(^) رأس الشهر فوهبت^(^) له حقك أو وضعته عنه صدقة أو صلة لم يبر^(^).

⁽١) في ص: ابن المواز أيضا.

⁽١) في ص: و.

⁽۲) في ن : فإذاه.

⁽٣) في ص: ولا.

⁽٤) النوادر٤/ ١٨٩.

⁽٥) في ن: النصف من النهار.

⁽٦) نهاية ل ٢٢٣٧/أ.ن.

⁽٧) النوادر٤/ ١٩٢.

⁽٨) (حقك) ساقطة من ن.

⁽٩) في ن : فوهبته.

قال ابن حبيب: إذا وهبه الحق أو تصدق به عليه قبل الأجل فإن قبله حنث مكانه ولا ينفعه أن يقضيه إياه قبل الأجل ليتحلل من يمينه؛ لأن الحق سقط بالقبول وإن لم يقبله (۱) ثم قضاه بر، ثم لا قيام (۱) له فيها رد من الهبة والصدقة، وإن لم يظهر منه رد ولا قبول وقضاه عند الأجل أو قبل ذلك برّ، ثم له القيام في أخذ ما وهب له أو تصدق به عليه ويُقضى له به، وكذلك فسر لي أصبغ.

قال مالك في غير كتاب: وأما إن ورثه الحالف فلا يحنث إذ لا يقدر على دفع المراث^(¬).

واستحسن في العتبية أن يأتي الإمام بالحق(') فيقضيه إياه ثم يرده عليه وان لم يفعل لم محنث(۰).

وقد قال ربيعه ومالك في المجموعة: إن الوراثة(١) كالقضاء.

ومن المدونة قال مالك: ولو باعك بالحق سلعة تسوى (٧) الدين لبرّ، ثم كرهه مالك. قال ابن القاسم: وقوله الأول أعجب إلى.

€***

 ⁽۱) تهذیب المدونة ۲/ ۱۲۶ – ۱۲۰.

⁽١) في ن: يقبضه.

⁽٢) في ن: قضاء.

⁽٣) في ص: الموروث. وانظر المدونة ٢/ ١٤٤.

⁽٤) في ص: فجاء بحق.

⁽٥) في ن : فإن لم يفعل ويحنث.

⁽٦) في ص: الوارثة.

⁽٧) في ص: تساوي.

ولو حلف ليقضينك دنانيرك ولم يقل: حقك فذلك سواء ويبر إن دفع لك عرضا يساوي دنانيرك إذا كانت يمينه على وجه القضاء ولم تكن على أعيان الدنانير ولو كانت يمينه على أعيان الدنانير لم يبر إلا بدفعها. يريد: وكذلك إن(١) لم تكن له نية.

محمد: جيدة.

ومن المدونة [٨٧/ أ.ص] (1) قال مالك (1): وإن مات رب الحق قبل الأجل فقضى (1) الغريم ورثته أو وصيه (1) أو السلطان قبل الأجل برّ.

قال مالك: ومن حلف؛ يريد (١٠): بطلاق امرأته (١٠) أو عتق ليقضين فلانا حقه رأس الشهر فغاب فلان فليقض وكيله أو السلطان ويخرجه ذلك من يمينه، وإن احتجب عنه السلطان فلم يجده أو كان بقرية لا سلطان فيها أو خاف إن خرج (١٠٠) إلى السلطان حل

⁽١) في ن: لو.

⁽٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٣) في ن : فقضاه نصف حقه أو رهنه نصف الحق.

⁽٤) وهي ل ٤٣٩٤/ أ. صويرية.

⁽٥) (قال مالك) ساقطة من ن.

⁽٦) في ن: فقضاه.

⁽٧) فيس ن: أ، الوصية.

⁽٨) (يريد) ساقطة من ص.

⁽٩) (امرأته) ساقطة من ص.

⁽١٠) في ص: أن يخرج.

الأجل قبل بلوغه، وإن جاء بالحق على شرطه إلى عدول فأشهدهم على ذلك بعد اجتهاده في طلبه بعلمهم فلم يجده لتغيبه(١) أو سفر فلا شيء عليه إن شهدوا له بذلك(١).

قال ابن سحنون عن أبيه: إذا لم يستطع الوصول إلى السلطان فلم يرفع إليه وأشهد عدو لا(" على إحضار الحق فذلك يبرئه، ولو جاءه الطالب يقتضيه فيه بعد الأجل فمطله به فلا شيء عليه في يمينه، وأما إن كان يصل إلى السلطان ولا يحتجب منه (") فتركه فلا يبرئه ذلك وإن أشهد.

ومن المدونة قال مالك: وإن قضى وكيلا له(١) في ضيعته ولم يوكله ربّ الحق فتقاضى دينه أجزأه.

قال في كتاب محمد وغيره: إذا لم يجد وكيلاً على الحق ولا سلطاناً مأموناً ودفع إلى ثقةٍ من أهل الطالب أو وكيل ضيعته أو إلى أجنبي؛ برّ، ولكنه يضمنه حتى يصل إلى ربه.

قال: وإن وجد وكيلاً بالحق أو سلطاناً مأموناً لم يبر بالدفع إلى غيرهما وقاله أشهب. وقد قال أيضاً مالك: يبر بالدفع إلى وكيل ضيعته.

قال ابن المواز وقد قيل: لو دفع إلى بعض الناس بغير عذر من سلطان وأشهد بذلك لم يحنث.

⁽١) فن: لغيب.

⁽١) المدونة ٢/ ١٤٦ –١٤٧.

⁽٢) في ص: عدوله.

⁽٣) في ص: يحجب عنه.

⁽٤) في ن: وكيله.

قال مالك: وإن دفع إلى إمام غير عدل ممن يتلفها أو (١) يأكلها وهو عالم بذلك ضمن، وإن لم يعلم بذلك لم يضمن، واليمين ساقطة عنه على كل حال، علم أنه غير عدل أو لم يعلم إذا صح دفعه (١٠).

قال بعض فقهائنا: وإنها برّ (۲) بدفعه إلى السلطان وإن كان السلطان لا يقبل ديناً لغائب إلا أن يكون مفقودا؛ لأن ذلك حقا للحالف لبراءة ذمته وبره في يمينه كها أن له ذلك في حضوره وإن لم يقبله منه.

ابن حبيب: فإن كان الحالف هو الغائب وأراد بعض أهله أن يقضي عنه من ماله أو من مال نفسه فذلك يبر في الحالف من الحق ولا ينجيه من الحنث إلا أن يبلغه قبل الأجل فيرضي (٣) بذلك.

وقاله ابن الماجشون وأصبغ.

قال ابن القاسم في العتبية: وكذلك إن كان له وكيل على الشراء والبيع والتقاضي لم يبر بقضائه عنه إلا أن يكون أمره بذلك.

ابن حبيب: ولو حلف لأقضين فلاناً حقه إلى أجل فجن الحالف عند الأجل فإن الإمام يقضي عنه ويبر، فإن لم يفعل حتى [٧٨/ ب.ص](١) مضى الأجل فلا حنث عليه كما لو حلف حينئذ لم يلزمه.

وقال اصبغ: هو حانث. والأول أحب إلي.

⁽١) في ن: و.

⁽٢) (علم) ساقطة من ص.

⁽۱) نهاية ل ۲۲۲۷/ب.ن.

⁽٢) في ص: يريد.

⁽٣) في ن : فرضي.

⁽٤) وهي ل ٤٣٩٤/ ب. صويرية.

قال عيسى عن ابن القاسم: في الحالف على القضاء لو كان الحق ثمن عبد فاستحق العبد أو وجد البيع حراما أو رده بعيب فلا تزول^(۱) يمينه حتى يوفيه ما حلف عليه ثم يرده إليه وكذلك لو أسلفه درهما بدرهمين وحلف ليوفينه لم يبرّ حتى يدفع إليه الدرهمين ثم يرد إليه الزائد.

[ومن حلف ألا يضع لفلان فأنظره؛ هو حانث، وفيل: لا حنث عليه.

وقد وقع في كتاب محمد أيضاً فيمن له على رجل مائة أردب شعير وعليه يمين بالطلاق ليوفينها إلى أجل فلما دنا ...(۱)قال له: قد تهيأ طعامك ولم أجد دوابا...(۱)فقال المشتري: أنا أعيرك دوابا تحمله عليها، قال: لا شيء على الحالف من يمينه ...(۱)لا يعجبني وهو عندي بار](۱)

ومن المدونة قال مالك: وإن حلف بعتق (°) أو طلاق لأقضينك حقك إلى أجل إلا أن تشاء ولم تؤخرني فهات الطالب فإنه يجزيه تأخير ورثته إذا كانوا كبارا أو وصيّه إن كانوا صغارا ولا دين عليه.

ابن المواز: كما لا يسقط اليمين موت المحلوف له إذا مات قبل الأجل ويبر الحالف بالدفع إلى ورثته فكذلك للورثة أن يؤخروه إذا صاروا في ذلك بمثابة ميتهم وكذلك الوصي. ومن المدونة قال مالك: وإن كان عليه دين لم يكن لوصي ولا وارث تأخير مع الغرماء.

⁽١) في ن: يزال.

⁽١) بياض بمقدار كلمة.

⁽٢) بياض بمقدار كلمتين.

⁽٣) بياض بمقدار كلمة.

⁽٤) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٥) في ص: لمعتق.

قال (۱) ابن القاسم: ويجزئه تأخر الغرماء (۱) إن أحاط دينهم بهاله على أن تبرأ (۱) ذمة الميت.

قال (") ابن المواز: وقال أشهب: يجزئه تأخير الوصي إذا كان الورثة صغارا، وإن كان الميت مدياناً ثم إن قام عليه الغرماء قبل أجل تأخير الوصي قضي (") لهم بقبض دينهم ويسقط التأخير.

ومن المدونة قال: ومن حلف ليقضين فلانا حقه إلى أجل وقد مات فلان والحالف لا يعرف فليقض ورثته ولا يجنث؛ لأن أصل يمينه إنها وقعت على الوفاء بورثة الغريم مقامه، وإنها يحنث إن مضى الأجل ولم يقضهم فهو بخلاف من حلف ليضربن "عبده إلى أجل فهات العبد قبل الأجل؛ لأن ورثة " هذا مقامه ألا ترى ألو " غاب فقضى " وكيله لبر"، ولو ضرب عبد غيره " لم يبر ".

(١) ق ن : قاله.

⁽٢) (الغرماء) ساقطة من ن.

⁽١) في ص: يبرءوا.

⁽٢) (قال) ساقط من ص،

⁽٣) في ص: فقضي.

⁽٤) في ص: ليقضين.

⁽٥) في ص: ورثته.

⁽٦) ني ص: لو.

⁽٧) في ن: فضرب.

⁽٨) في ن : ولو ضرب غيره عبده.

⁽٩) المدونة ٢/ ١٤١.

قال مالك: وإن حلف بعتق أو طلاق ليقضين فلانا حقه إلى رمضان فيات الحالف في شعبان لم يحنث لأنه مات على بر. وقاله ابن أبي سلمة.

قال ابن القاسم: وديونه التي عليه تحل بموته فان لم يقض ورثته ذلك الحق إلا بعد الأجل لم يلحق الميت حنث وليس على الورثة يمين ولا حنث في يمين صاحبهم.

فيمن حلف الا يكسو امرأته أو رجلاً أو لا يهبهما وصلى الله على محمد''

قال مالك: ومن حلف ألا يهب فلانا هبة فتصدق عليه حنث، وكل هبة لغير ثواب فهي كالصدقة (٢٠/ ، وكذلك كل ما ينفعه(٢٠ به من عارية أو غيرها فإنه بجنث؛ لأن أصل يمينه على المنفعة إلا أن تكون له نية في العارية.

ابن حبيب قال ابن الماجشون:[٧٩] أ.ص] ومن حلف ألا يصل رجلا فإنه بجنث بالسلف والعارية وبكل منفعة نوى قطع النفع عنه أو لم ينو (٥٠).

ولو قال: نويت الصلة بالدنانير والدراهم لم ينفعه إلا بتحريك لسانه (١٠)؛ لأن الصلة اسم جامع فلا يتحول (١٠) منه شيء إلا بحركة اللسان.

⁽١) (وصلي الله على محمد): من ن.

⁽٢) نهاية ل ٢٢٣٨ أ. ن.

⁽٣) في ص: نقعه.

⁽٤) وهي ل ٤٣٩٥/أ. صويرية.

⁽٥) في ن: قطع النفع عنه أم لا.

⁽٦) في ن: اللسان.

⁽٧) في ص: يجوز، والعبارة بكاملها مكررة.

قال أبو محمد: والمعروف من قول أصحابتا: أن الذي لا يجزيه إلا حركة اللسان به إنها هو فيها يُنوِّى فيه "إن" و "إلاّ أن" وفي "إلاّ" اختلاف.

فأما إن حلف إلا يصله ونوى في نفسه بالندنانير والندراهم أو بشيء يخصه به فلا شيء عليه.

وكذلك لو حلف ألا يكلمه ونوى في نفسه شهرا وأما إن نوى إلا شهرا فغيه اختلاف: قيل؛ يتفعه، يريد في الفتيا، وقيل؛ لا يتفعه.

قال ابن حبيب: وإن حلف ألا يسلفه فلا يحنث إن أحاره أو وصله أو نفحه بمنفعة غير السلف فقد يكره السلف للمطل وغيره إلا أن ينوي قطع منافعه عنه فيحنث، وقاله عنه (١٠) ابن الماجشون، وأصبغ.

قال سحنون وابن حبيب (") حن ابن الماجشون فيمن حلف ألا ينفع فلامًا ما عاش فيات فلان فكفنه: إنه حانث (") وكان الكفن(") من أمور الحياة وهما يخصه وهو من رأس المال، وكذلك لو حلف ألا يدخل عليه ما عاش فدخل عليه مينا فقد حنث.

وقال سحنوين: أما الدخول حليه ميتا فلا يحنث وترجع في الكفن ثم رأى أنه بيحنث به.

قال ابن الماجشون: وإن حلف ألا ينفعه بنافعة فوجده (٥) مع رجل يشائمه فنهاه صنه فلا يحنث، وإن وجده منشبثا به فخلصه منه حنث.

قال ابن المواز: وإن أوصى له بوصية ثم رجع عنها أو صح فقد حنث.

⁽۱) (عنه) ساقطة من ص.

⁽٢) في ن : قال سحتون قال ابن حبيب.

⁽٣) في ص : حثث.

⁽٤) (ن ن: الكفر.

⁽٥) فيجس: فوجوهه.

ومن اللمونة قال ماللك: وإن حلف ألا يكسو فلانا فوهبه دنانير، وحلف ألا يكسو امرأته فأعطاها ما اشترت به ثوبا حنث.

قال مالك: وإن حلف ألا يكسوها فافتك لها ثيابها من الوهن حنث، ثم عرضت المسألة عليه فأنكرها وقال: امحها، وأبي أن يجيب فيها.

وقال ابن القاسم: يُنوِّى فإن كانت نيته (١٠ ألا يهب لها ثوبا ولا يبتاعه لها لم يحنث، وإن لم تكن له نية حنث. وأصل هذا عند مالك إنها هو على وجه المنافع والمنَّ.

قال مالك: وإن حلف إلا يهب لأجنبي أو لامرأته دنائير فكساهما أو أعطى الرجل فرسا أو عرضا حنث، فإن نوى الدنائير دون غيرها لم يُتوّى في الرجل ونُوّى في الزوجة إذ قد يكره هبتها العين لسوء نظرها فيه.

م''': وكذلك يُنوِّي عندي في الرجل إذا كان يعلم من حاله وسوء نظره في العين ما يعلم من الزوجة [٧٩] ب.س]''' ولا فرق بينهيا.

قال أبو محمد: وإنها يعني في الزوجة أنه كساها غير ثياب المهنة(١٠) التي تلزمه فأما إن كانت ثياباً تلزمه فليست جية فلا يحنث.

قال مالك في المدونة: وإن وهبه رجل شاة ثم من عليه فحلف ألا يشرب من لبنها ولا يأكل من لحمها فباعها وأكل مما اشتراه بثمنها أو اكتسى(٥) منه حنث.

⁽١) ق ن: له نيته.

⁽٢) في ن: قال الشيخ.

⁽٣) وهي ل ٤٣٩٥/ب. صويرية.

⁽٤) ق ن: المهلة.

⁽٥) في ص : أو لو اكتسا.

قال: ولا بأس أن يعطيه ما شاء غير تلك الشاة عا لا يكون ثمنا لها ولا عوضا منها إلا أن يكون نوى ألا ينتفع منه بشيء أبداً.

فيمن حلف لرجل ألا يفعل كذا إلا بإذنه أو" إن رأى أمراً ليرفعنه إليه فيموت ذلك الرجل أو حلف ليفعلن كذا فيموت ما حلف عليه أو يدعي أنه قد فعله

قال ابن القاسم: ومن حلف بطلاق أو عتق ألاّ يدخل دار زيد أو لا يعطي فلانا حقه إلا بإذن فلان أن فيات فلان لم يجزئه إذن ورثته إذ ليس بحق يورث فإن دخل ألا أو قضاه حنث.

قال ابن المواز: وإن أذن له فلان فدخل فلا يدخل ثانية إلا بإذن ثان فإن مات فقد انقطع الإذن، وصرت من حلف لا يدخل الدار مبها إلا أن يقول لك: قد أذنت لك أن تدخل كلها شئت، فيكون ذلك كذا (١٠).

فإن أذن له أن يدخل فلم يدخل حتى نهاه:

قال أشهب: فقد قيل: لا يدخل، فإن دخل حنث؛ لأنه دخل بغير إذنه.

ابن المواز: وإن زوجت امرأة مملوكتها لعبد امرأة فعلمت سيدته ففرقت بينهها فحلفت سيدة الجارية بحريتها ألا زوجتها إياه ثانية إلا برضي سيدته فهلكت سيدته

⁽۱) ق: د.

⁽٢) في ص : فلانا.

⁽٣) نهاية ل ٢٢٣٨/ ب. ن.

⁽٤) (وصرت) بياض في ص.

⁽٥) (كذا) ساقطة من ن.

وورثها ورثتها؛ فلها أن تزوجها الغلام (١) برضى الورثة الذين ملكوه لأن هذا حق لهم (٢) ورثوه فهم كميتهم.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن حلف رجل (۱) للأمير طوعا لئن رأى أمراً كذا (۱) ليرفعنه إليه فعُزل ذلك الأمير أو مات فإن كان ذلك نظراً للمسلمين أو عدلاً فعليه أن يرفعه إلى من وليّ بعده.

وكذلك قال مالك في الأمير يحلِّف قوماً ألا يخرجوا إلا بإذنه فعُزِل؛ فلا يخرجوا (٣) حتى يستأذنوا من ولي بعده؛ يريد: إذا كان ذلك (١) نظراً.

قال سحنون: وإنها يلزم الرجوع (٥) إليه إذا كان الذي استحلفهم عليه فيه مصلحة للمسلمين، وإن كان ليس فيه شيء من (١) مصالح المسلمين إنها هو شيء لنفسه فليس عليهم في أيهانهم شيء أرأيت لو أن قاضيا كتب إلى قاض في شيء من مصالح المسلمين ثم

⁽١) في ص: القادر.

⁽٢) (لهم) ساقطة من ص.

⁽١) في ن: رجلا.

⁽٢) (كذا) ساقطة من ن.

⁽٣) في ن: فلا يخرجوا إلا بإذنه.

⁽٤) (ذلك) ساقط من ص.

⁽٥) في ص: الرفع.

⁽٦) في ص: بين.

عزل ذلك [٨٠].ص](١) القاضي(١) أو مات الذي كتب إليه لم يجب على القاضي الثاني أن ينقص عما(٢) كتب به إليه إلا أن يكون ليس(١) فيه مصلحه للمسلمين فكذلك هذا.

قال أشهب في المجموعة: إن كان ذلك مما يخص المعزول في نفسه فإذا رآه بعد عزله فليعلمه به وإلا حنث، وإن لم ير ذلك حتى مات فلا شيء عليه وليس عليه دفع ذلك إلى وارئه ولا(١) إلى وصيه ولا إلى الأمير بعده.

فصــــــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن حلف ليضربن عبده أو زوجته أو ليركبن^(۱) دابته غدا فهلكوا قبل غد، فلا شيء عليه؛ لأنه كان على بر بالتأجيل.

وإن حلف ليأكلن هذا الطعام غدا أو ليلبسن هذا الثوب في غد فسرق ذلك قبل غد حنث إذا (٢) لم يقدر عليهما في غد إلا أن ينوي إلا أن يُسرقا لا أحدهما (٠٠).

⁽١) وهي ل ٤٣٩٦/ أ. صويرة.

⁽٢) (القاضي) ساقطة من ن.

⁽٣) في ص: ما.

⁽٤) (ليس) ساقط من ص.

⁽١) (وارئه ولا) ساقطة من ن.

⁽٢) (ليركبن) ساقطة من ص.

⁽٣) (إذا) ساقط من ن.

⁽٤) (ينوي إلا أن) ساقط من ن.

 ⁽٥) في ص: إلا أن يسرقا أو لا أحدهما.

قال ابن المواز: لا يحنث في موت ولا سرقة لأنه ضرب أجلا بقوله: غدا ولو لم يقل: غدا ولا ضرب أجلا فإن أمكنه الفعل فلم يفعل حتى هلك الرقيق أو سرقت الثياب فهو حانث، وقاله أشهب في المجموعة.

قال ابن المواز: ومن حلف ليذهبن إلى قباء فيقطع منه عذق كذا فخرج من ساعته فوجد ذلك العذق قد قطع فلا حنث عليه ولو توانى قدر ما لو سار حين حلف بلغ قباء فقطعه لزمه الحنث وإن وجده قد قطع قبل أن يحلف فلا حنث عليه أصلا توانى او لم يتوانى.

وكذلك من حلف على ابنته إن وضعت عن زوجها صداقها فثبت أنها وضعته قبل يمينه؛ فلا حنث عليه إلا أن يريد إن كنت فعلت.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وأخبرني ابن دينار أن رجلا حلف ليذبحن حمامات ليتيمة وهو يظنها حية ثم قام مكانه فألفاها ميتة فلم يبق عالم بالمدينة إلا رأى أنه لا يحنث؛ لأنه لم يفرّط، وأن وجْه يمينه إن أدركها حية: قال ابن القاسم: وهو رأيي.

م: لأن الأيهان إنها تقع على ما يتأتى من الأفعال وأما مالا يمكن فلا يلزم به "
لأن الحالف لم يحلف عليه، ولو حلف على فلان لا فعل كذا فإذا فلان قد فعله أيضا؛ لأن
تقدير " يمينه لا فعل فلان كذا إن كان لم يفعله فأما إذا تقدم فعله لم يحنث إذا لم يحلف
الفاعل " على ما قد فات مثل أن يقول: لا باع فلان سلعته فإذا فلان قد باعها (" قبل
يمينه، ولو حلف هو لا بعت سلعتي فإذا بيعه قد تم بمثله لا حنث عليه إلا أن يكون

⁽١) في ص: يلزمه.

⁽٢) (تقدير) بياض في ص،

⁽٣) في ن: الحالف.

⁽٤) نهاية ل ٢٢٣٩/أ. ن. وفي ص: فلان باع.

قصده(١) الامتناع من تنفيذ ما باع فيحنث إذا حكم عليه بالبيع؛ لأنه كأنه قال: لامتنعن من انعقاد البيع لك فيحنث.

قال م ('':قال بعض أصحابنا: وإنها فرق ابن القاسم بين الموت والسرقة في المسألة المتقدمة؛ لأن الأجل [١ ٨ / ب.ص] ('') إذا تم والدابة والعبد ميتان استحال أن يفعل فيه ما حلف عليه، وفي السرقة لو أمكنه السارق من ذلك عند الأجل أمكنه هو فعل ('') ما حلف عليه فكونها عند السارق أمر لا يعذر به؛ لأن من أصل ابن القاسم: إن الحالف: ليفعلن؛ لا يعذر بالإكراه والغلبة إلا أن ينوي ذلك.

قال: ومسألة الحهامات إنها لم يحنثه فيها؛ لأن الفعل فيها مستحيل، و هي بخلاف مسألة الحالف ليبيعن أمته فباعها فألفيت حاملا منه، وقد ناقضه سحنون فيها بمسألة الحهامات، وقد ذهب إلى أنه لا يحنث الحالف على البيع إذا وجدها حاملا كمسألة الحهامات وذلك لا يلزم ابن القاسم لافتراق المسألتين وذلك أن الأمة فعل البيع الذي حلف عليه فيها غير مستحيل لولا منع الشرع منه (۱۱) فصار منع الشرع له من البيع كمنع آدمي منعه من ذلك فهو كالسرقة فلا يعذر بالإكراه والغلبة كها قدمنا، ونحو هذا لأبي عمران قال: لأن إخفاء السارق لها كمنع غاصب من ركوبها أو مستحق استحقها أو ربط

⁽١) في ص: قصير.

⁽٢) (قال م) ساقط من ص.

⁽٣) وهي ل ٤٣٩٦/ ب. صويرية.

⁽٤) (فعل) ساقطة من ن.

⁽١) في ن: له.

أو سجن حتى فات الأجل، وهذا(١) كمن حلف ليأخذن حقه من غريمه اليوم فمطله أو لد به حتى انقضى اليوم أو مرض أو حلف ليدخلن دار نفسه فحصر(١) عن دخولها.

وقد اختلف في الحالف على وطء الأمة (٣) الليلة فألفاها طامثا فقيل: لا شيء عليه، وقيل: إن وطئ بر وأثم، وقيل: لا يبر، وإن وطئ، وهذه فروع يغلب فيها تارة دليل على دليل وربها تقاومت الأدلة وتقاربت في الاشتباه، وقد ذكر مسائل كثيرة من هذا اختصرتها.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن حلف بعتق عبده ليضربن فلانا ولم يضرب أجلاً منع من بيعه حتى يبر أو يحنث، فإن مات المحلوف عليه والحالف صحيح قبل أن يضربه عتق العبد من رأس المال وان مات والحالف مريض ثم مات الحالف من مرضه ذلك عتق العبد من ثلثه وهذا كله إذا عاش المحلوف عليه مدة لو أراد الحالف أن يضربه فيها ضربة ولو ضرب أجلا فهات الحالف أو المحلوف عليه قبل الأجل لم يحنث لأنه على "بر بالتأجيل.

فصــــل

ومن سماع ابن القاسم: ومن حلف بطلاق امرأته أو عتق عبده ليضربن امرأته أو عبده كذا وكذا ثم يقول: قد فعلت ذلك وأكذبه العبد أو المرأة؛ فالحالف مصدق مع يمينه.

⁽١) قي ن : وهو.

⁽٢) في ن: فحبس.

⁽٣) في ص: امرأته.

⁽٤) (فصل) ساقط من ص.

⁽١) (على) ساقط من ن.

قال مالك: ولو حلف على قضاء فلان حقه إلى أجل فحل الأجل فقال: قد قضيته فإن لم يُقم بينة بأنه قد قضاه طلق عليه بالبينة التي على أصل الحق.

م: والفرق بينهما أن ليس من شأن الناس أن يُشهدوا في ضرب عبيدهم ونسائهم وشأنهم الإشهاد في قضاء الحقوق فلما تركه لم يصدق عليه (') إلا ببينة؛ ولأن رب الدين لم يصدقه فلم يقبل قوله في قضاء الدين فوجب حنثه.

قال عيسى عن ابن القاسم: وإن قال الطالب: بعد الأجل قد قضاني فإن كان من أهل الصدق حلف[٨١]. حلف مع شهادة صاحب الحق ولا شيء عليه، وإن كان من أهل التهم لم يقبل منه (٣) حتى يأتي بشاهدين أنه قد (١) قضاه.

قال سحنون في كتاب ابنه: لا أعرف هذا كان الحالف" عدلاً أو غير عدل، وقوله": إذا قال الطالب" قد قضاني برئ الحالف من يمينه.

ومن العتبية وروى ابن وهب عن مالك: أنه (¹⁾ قال: إنها هذا لم يكن على أصل يمينه بينة (⁰⁾ إلا إقراره أنه حلف وقد قضاه وأقر له (¹⁾ رب الحق؛ فالقول قوله بلا بينة، وكذلك/ (¹⁾

⁽١) (عليه) ساقطة من ص.

⁽٢) وهي ل ٤٣٩٧ أ. صويرية.

⁽٣) في ن : قوله.

⁽٤) (قد) ساقط من ص.

⁽١) في ص: المحلوف عليه.

⁽٢) في ن : وقولنا.

⁽٣) (الطالب) ساقطة من ن.

⁽٤) (أنه) ساقط من ن.

⁽٥) في ص: نيته.

⁽٦) في ن: ويقوله.

[قوله: حلفت بالطلاق لأضربن فلانا وقد ضربته أو لأعطينه كذا وقد أعطيته فهو مصدق بلا بينة حين لم تكن على أصل يمينه بنية أما إذا كان على أصل يمينه بينة فيكون عليه المخرج بالبينة، وقاله أصبغ.

وقال ابن كنانة: إذا قال رب الحق: قد قضاني عند الأجل لم تقبل شهادته في ذلك، قال: وكل من كان بينه وبين رجل معاملة ومخالطة فشهد عليه أنه قد كان حلف له فبر فيها أو حنث لم تقبل شهادته في ذلك له أو عليه إلا أن يشهد بها غيره والله أعلم](" .

⁽١) ٢٢٣٩/ ب. ن. وهنا انتهى الموجود من الأيهان والنذور من نسخة "ن" ويتبقى أسطر قليلـة عـلى نهايتــه الفعلية أكملناه من نسخة ص.

⁽٢) هذا آخر السقط من نسخة "ن" وأتممناه من نسخة "ص" وبه كمل كتاب الأيمان والنذور، وجاء بعد هذا في تسخة "ز": (تم كتاب النذور الثاني بحمد الله وحسن عونه، وصلى الله على محمد النبي وعلى آلـه وسلم تسليها).

فهرس الموضوعات

مقلمة
وصف النسخ المخطوطة٨
نهاذج من النسخ الخطية
النص المحقق
كتاب الجهاد
في فرض الجهاد وفضائله والرباط فيه
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
نصـــل: فيما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: رباط ليلة في سبيل الله ٢٣
نصـــل: فيها جاءت فيه الرغائب فيمن أنفق في سبيل الله أو أعان بهاله
نصل: أحاديث في الجهاد
ئي الدعوة قبل القتال
ني الجهاد مع من لايرضي من الولاة أو بغير إذن من الإمام أو بالنساء أو بالمصاحف٥٠
نصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
نصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
صـــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
جامع ما يكره من قتل أو عذاب أوخراب ومالا يكره
ني قتل الأساري ومن أخذ ببلد الحرب أو ببلد الإسلام فقال : جئت أطلب الأمان وما وجد
ساحلنا من مراكبهم أو ردته الريح

۷۹	فصــــــل: في أخذ الرومي ببلد العدو
ΑΥ	فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
<i>ي</i>	في أقسام الغنائم وما يقع فيها من مال مسلم أو ذ
۸۸	فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
عر او أم ولد أو مدبر أو مكاتب أو معتق	فيما اشترى ببلد الحرب أوفي الغنيمة من عبد أو ح
٩٥	إلى أجل وكيف إن باع العبد من اشتراه أوهب له.
ىدو ٩٧	فصـــل: فيمن اشترى حرا مسلما من أيدي الع
	فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
ا قدروا عليه	فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
د الحرب	فصــــل: إن اشترى أم ولد لمسلم من حربي ببله
فرنا بهم استتیب	فصـــل: إذا ارتد المدبر ولحق بدار الحرب ثم ظ
1117	فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
	فصل: في المكاتب
1 1Y	فصل: في المخدم
ولدها وفي الحربي يسلم ثم يُغنم ماله	في الحرية والذمية أوالأمة تسبى فتلد ثم ثغنم و
11V	- وولده
ه معاهدة والذمي ينقض العهد أو	فيمن أسلم على شيء في يديه للمسلمين أونزل بـ
* bu t	يخارب
177	فصــــل فيمن خرج من أهل الذمة متلصصين.
	جامع ما يعد من الذمي نكثا وسبيهم وسبي ذرارا
١٣٠	المسلم إلى دار الحرب وحربه معهم وفي الجاسوس
	فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

اسلمواا	فصــــل: في قوم أتونا بنسائهم وأولادهم فأ
\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\	فصـــــل: إذا وجدنا بأرض الإسلام عينا
بنا أو قبل وكيف إن أقام ببلدنا	فيمن أسلم من عبيد الحربيين بعد خروجه إلي
١٣٨	
ملك سيده عنهملك سيده	فصـــل: من أسلم من عبيد الحربيين لم يَزُل
في ديته إن قتل	في المستأمن يموت عندنا ويترك مالا والحكم
	في محاصرة حصون العدو وتحريقها وتغريقها
184	مسلمين وتحريق مراكبهم وتحريقهم مراكب
104	كتاب الجهاد الثاني
ملح	جامع القول في الفيء والخمس وأرض العنوة وال
171171	جامع القول في الأنفال وذكر السلب
777	فصــــل: فيمن قتل قتيلا هل يكون له سلبه
١٧٢هم له	في سهمان الخيل والرجالة ومن يسهم له ومن
190	فيما غنمه العبد وحده
لعام وغيره وما يفضل، وما لا يكون غلولا،	باب ما ينتفع به قبل القسم من الغنيمة من ط
197	
7.7	فصــــل: فيمن نحت سرجاً أو برى سهماً
7.0	فصـــــل: ويعاقب من غل
من أموالهم من ماشية أو دواب أو متاع أو	فيما ضعف السلمون عن حمله من الغنيمة أو
Y+7	غير ذلك
Y • 9	فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
Y1+	باب في الأمان ومن يجوز أمانه

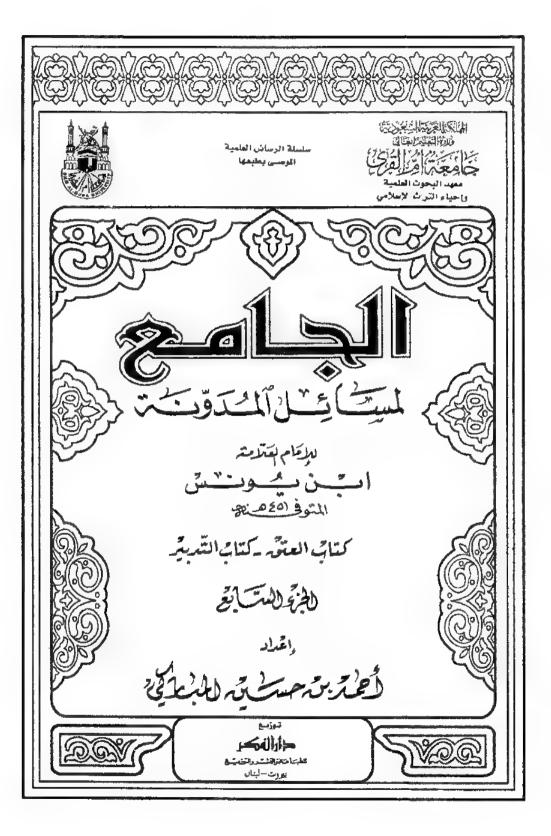
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
فصـــل: فيمن شذ من سرية بدار الحرب فأسره العدو
في تكبير المرابطين وفي الديوان والجعائل
فصـــــــل: في الدواوين مثل ديوان مصر والشام
فصل: في الجعائل في البعوث
جامع ما جاء في أخذ الجزية وقتال الخوارج
فصلل: في استتابة أهل الأهواء من الإباضية والحرورية وغيرهم
مسألة في قتال الخوارج
باب جامع لوجوه شتى مما يتعلق بالجهاد
فصــــل: في الشعار في الحرب
فصــــل: في أنه ينبغي لإمام الجيش ألاّ يعجل على أصحابه
فصــــــل: أنه ينبغي لإمام الجيش أن يوكل بالساقة رجالا
فصــــل: في الاختلاف في قول الله سبحانه : ﴿ ٱللَّهَ خَفَّفَ ٱلله َّ عَنكُم وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُم
ضَعفا﴾
فصــــل: في مدينة حاصرها العدو
فصــــل: في الرجل بين الصفين يدعو إلى المبارزة
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
آــــيَـلِ﴾
فصــــل : في الخيل التي سابق بينها النبي صلى الله عليه وسلم
فصــــل: باب في الأمور المحصنة من التغرير الداعية إلى الصبر والنصر

كتاب الايمان والنذور
في النذور والأيمان بالحج والعمرة ونذر المشي في ذلك وفي غيره وفي الاستثناء في المشي وغيره.
فصــــل: فيمن لزمه المشي إلى مكة فخرج ماشيا فعجز في مشيه
فصلل: فيمن قال: عليّ المشي إلى بيت الله تعالى حافياً
فصـــــــل فيمن قال : عليّ المشي إلى بيت الله إلا أن يبدو لي
فصـــــــل: فيمن قال :علي المشي إلى بيت الله ينوي مسجدا من المساجد
فصـــــل :من قال :عليّ المشي إلى مكة أو بيت الله أو المسجد الحرام والكعبة
فصـــــل: فيمن قال: إن كلمت فلانا فعليّ أن أسير أو أذهب
جامع ما يلزم من نذر أو يمين في الهدي والصدقة والنحر وغيره
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
فصـــــــل: فيمن قال :بعيري أو بقرتي أو شاتي هديٌّ
فصـــل: فيمن قال: إن فعلت كذا فلله علي أن أهدي مالي
فصـــل : فيمن قال مالي في رتاج الكعبة فلا شيء عليه
فصـــل : فيمن قال : أنا أضرب بهالي حطيم الكعبة أو رتاجها
فصــــل : فيمن قال إن فعلت كذا فأنا أنحر ولدي
في اليمين الغموس واللغو وأوجه الاستثناء ونية الحالف
فصــــــل : ولا استثناء إلا في اليمين بالله تعالى
فصــــل : وإذا عطف الاستثناء بالمشيئة على الفعل ويمينه بطلاق أو عتق ٣٤٥
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
جامع الأيمان وما يكره منها فيما يلزم من الحلف بها أم لا

فصـــــــل : فيمن قال :إن فعلت كذا فهو يهودي أو نصر اني أو مجوسي	41
فيمن نذر طاعة أو معصية، أو حلف : لا فعلت كذا، أو ليفعلنه ١٤	۲٦
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ	٣ ٦,
في اليمين على أشياء متفقة أو مختلفة ففعل بعضها فالكفارة في ذلك وفي تكرير	,
اليمين، ومن حلف لأقضينك حقك إلى حين أو زمان أو دهر	۲۷۲
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ	۲۷۷
كتاب النذور الثاني	۲۷۸
جامع القول في كفارة اليمين باللَّه تعالى للحر والعبد	۲۷۸
فصـــل: إذا حنث العبد في اليمين بالله تعالى	۳۸.
فصـــل : في أنه ليس عليه أن يغربل الحنطة في كفارة اليمين بالله إلا أن تكون مغلوثة	ثة
بتبن أو تراب	۳۸۳
فصـــــــل: فيمن حلف بالله فحنث فهو مخير في الكفارة	" ለለ"
فصـــل : ما يجزىء من الكسوة في الكفارة	444
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ	۳۹۲
	۳٩-
فيمن حلف ليفعلن شيئا أو لا يفعله هل يبر أويحنث بفعل بعضه أو ما تولد مِنه أو	
	۳٩٨
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ	۳۹۹
فصلل: فيمن حلف ألا يأكل هذا الدقيق أو هذه الحنطة	٤٠٢
فيمن حلف ألاً يكلم رجلا أو ليكلمنه	٤١٤

فيمن حلف ألا يساكن رجلا أو لا يجاوره أو لا يسكن هذه الدار أو لينتقلن منها أو لا يسكن دار فلان أو لا يدخل عليه بيتاً أو لا أكل من طعامه، وكيف إن أكره على
ذلك كله؟
فصــــل : فيمن حلف ألا يسكن هذه الدار وهو فيها
فصـــل : فيمن حلف ألاّ يسكن هذه الدار أو قال :دار فلان هذه فباعها فلان ٢٣٠
قصـــل: فيمن حلف ألا يدخل دار فلان فدخلها مكرها
فصـــل: فيمن حلف لا آكل من طعام فلان
فيمن حلف على زوجته إن خرجت إلاّ بإذنه أو حلف إلا بإذنه لها وكيف إن خرجت
كرها أو لأمر غالب
فصــــل: فيمن حلف لا خرجت امرأته إلا بإذنه فأراد سفراً فأذن لها أن تخرج ٤٤٨
فصـــل : فيمن حلف بطلاق امرأته البتة إن خرجت إلى أهلها
فصــــــل : في منع زوجته من الخروج إلى بيت أبويها
فصـــل : فيمن حلف بالطلاق لا خرجت امرأته من الدار أبداً فأتاها سيــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
هدم٣٥٤
فصــــــل: فيمن حلف على زوجته ألا يأذن لها إلى أهلها فأذن لها ٥٥٥
باب جامع نسائل مختلفة من الأيمان
فصلل: فيمن حلف ألا يشتري ثوباً فاشترى وشياً
فصـــل : فيمن حلف ألا يلبس هذا الثوب وهو لا بسه
فصـــل : فيمن حلف ألا يلبس هذا الثوب فقطعه قباءً أو قميصاً
فصلل: فيمن حلف ألا يركب دابة فلان فركب دابة عبده
فصـــــل: فيمن حلف بالطلاق ماله مال وقد ورث قَبْل يمينه مالاً لم يعلم به ٢٦٠

فصـــل: فيمن حلف ألا يكلم فلاناً عشرة أيام فكلمه فيها
فصـــل: فيمن حلف لرجل إن عَلِم كذا ليعلمنّه أو ليخبرنّه
فصـــل : فيمن حلف ألا يتكفل بهال أبدا فتكفل بنفس رجل
فصـــل : فيمن حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمعها
فصــــل: فيمن حلف ألا يبيع لفلان شيئا
في اليمين على قضاء الحق أواقتضائه
فيمن حلف الا يكسو امرأته أو رجلاً أو لا يهبهما
فيمن حلف الا يكسو امرأته أو رجلاً أو لا يهبهما
فيمن حلف الا يكسو امرأته أو رجلاً أو لا يهبهما



حقوق الطبع محفوظة لعهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي

الطبعة الأولى 1434 هـ ـ 2013 م

توزيع دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت - لبنان



بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم عونك

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمان

كتاب العتق الأول من الجامع

باب°° ما يلزم من العتق في يمين أو بَتْ أو نَدْر أو موعد أو غير ذلك°°

قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓائِهَا الَّذِينَ ءَامَنُوۤا اَوۡفُواۤ بِالْعُقُودِّ﴾ ﴿ وَقَالَ الرَّسُولَ ﷺ: ﴿ مَن نَذَر أَن يطيع الله فليطعه ﴾ ﴿ ﴿ وَفَارَم بذلك كل من عقد على نفسه شيئاً من الطاعات أن يفي به والعتق من ذلك كان في يمين أو غير يمين.

قال الله تعالى في زيد بن حارثة (١٠): ﴿ وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي آتَعَمَ آللَهُ عَلَيْهِ وَٱلْعَمْتَ عَلَيْهِ ﴾ (١) يريد: أنعم الله عليه (١) بالإسلام وأنعمت عنيه يا محمد بالعتق.

⁽١) في ص: بسم الله الرحمَ الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه.

⁽٢) (باب) ساقطة من ص.

⁽٣) في ص: ما يلزم من العتق في يمين أو نذر أو موعد.

 ⁽٤) جزء من الآية ١ من سورة المائدة، و تمامها: {يا أَيُّهَا الَّذِينَ امْتُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ بِلّا
 مَا يُنْلَى عَلَيْكُمْ غَنْرَ مُحِلِّي الصَّبْدِ وَ أَنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللهَ يَخْكُمُ مَا يُرِيدُ}.

⁽٥) أخرجه الإمام مالك في الموطأ٢/ ٤٧٦، والإمام أحمد في المستداع/ ٨٦، والإمام البخاري في الصحيح// ١٤٢.

⁽٦) زيد بن حارثة بن شراحيل (أو شرحبيل) الصحابي الجليل، الأمير، الشهيد، النبوي، المسمى في سورة الأحزاب، أبو أسامة الكلبي، ثم المحمدي، سيد الموالي، وأسبقهم إلى الإسلام، وحب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إلا طيب. ولم يسم الله -تعالى- في كتابه صحابيه بسمه إلا ريد بن حارثة، وأمه سعدى بست ثعلبة بن عامر، من بنى معن من طبيء، أختطف في الجاهلية صغيرا، لله عن

وندب في العتق بالكتابة بقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرُ أَ﴾ '' فالعتق من العقود التي يجب الوفاء بها وتجري بجرى الطلاق في أكثر وجوهه. وقد ألزم الله تعالى الطلاق لموجبه على نفسه بقوله: ﴿فَإِن طُلَّقَهَا قَلَا تَحِلُ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَةٌ ﴾ '' فاتفقا في الإيجاب واشتبها في أن ملك اليمين كملك العصمة في أكثر وجوهه ولم يختلف في أن لا كفارة في اليمين بها ''.

Æ=

واشترته أم المؤمنين خديجة ببت حويلد ثم وهبته إلى النبي صلى الله عليه وسلم حين تزوجه، فتبناه النبي - قبل الإسلام - وأعتقه وزوجه بنت عمته. و ستمر النباس يسمونه (زيند بن محمد) حتى نرلت آية («عنوهم لابثهم)، وكان النبي صلى الله عليه وسلم لا يبعثه في سرية إلا أثره عليه، وكان يجه ويقدمه وجعل له الإمارة في عزوة مؤتة، فاستشهد فيها. وكانت مؤته في حمدى الأولى، سنة ثهن، وهو اين حمس و خسين سنة. فرصي الله عنه وأرضاه. انظر: الإصابة ٢/ ٩٤٤، وسير أعلام النبلاء ١/ ٢٢٠، والأعلام للزركلي ٣/ ٥٧.

- (١) جزء من الآية ٣٧ من سورة الأحزاب، وتمامها: { وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكَ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللهُ وَتُخْفِي فِي تَفْسِكَ مَا اللهُ مُيْدِيهِ وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللهُ أَحَقُ أَنْ تَخْشَاهُ فَلَيَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَ وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَي لَا يَكُونَ عَلَى اللَّوْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجٍ أَدْعِبَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْمُ اللهُ مَعْمُولًا }.
 - (٢) (عليه) ساقطة من ن.
- (٣) جزء من الآية ٣٣ من سورة النور، وتمامها: {وَلْيَسْتَمْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِسُونَ نِكَاحٌ حَتَّى بُمْنِيَهُمُ اللهُ مِنْ فَضْلِهِ وَالَّذِينَ يَشْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتُ أَيُّهَاتُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَآثُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهَ الَّذِي آتَاكُمْ وَالَّذِينَ يَشْتَغُونَ الْكَتْبَعُونَ الْكَتْبَعُونَ الْكَتْبَعُونَ الْكَتْبَعُونَ اللهَ مِنْ بَعْدِ وَلَا تُكْرِهُوا فَتِيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصَّنَا لِتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهْهُنَّ فَإِنَّ اللهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ }.
- ﴿٤) جزء من الآية ٢٣٠ من سورة البقرة، وتمامه: {فَإِنْ صَلَقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَى تَنْكِحَ زَوْجُا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّمَهَا فَلَا جُنَحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَوَاجَعًا إِنْ ظَمَّا أَنْ يُقِيهَا حُدُودَ اللهِ وَتِلْكَ حُدُودَ اللهِ يَبَيْنُهُمَا لِقَوْمٍ بَعْلَمُون}.
- (٥) في ص : ولم يختلف في الكفارة باليمين بها. وفي النوادر ٢١/ ٢٥٩ وهـ و مـن كـلام ابـن أبي زيـد ١٥٥ وهـ و مـن كـلام ابـن أبي زيـد ١٥٥ وفي النوادر ٢٥٩ وهـ و مـن كـلام ابـن أبي زيـد ١٥٥ وفي النوادر ٢٥٩ وهـ و مـن كـلام ابـن أبي زيـد ١٥٥ وفي النوادر ٢٥٩ وهـ و مـن كـلام ابـن أبي زيـد ١٥٥ وفي النوادر ٢٥٩ وهـ و مـن كـلام ابـن أبي زيـد ١٥٥ وفي النوادر ٢٥٩ وهـ و مـن كـلام ابـن أبي زيـد النوادر ٢٥٩ وفي النوادر ٢٥٩ وهـ و مـن كـلام ابـن أبي زيـد النوادر ٢٥٩ وهـ و مـن كـلام ابـن أبي زيـد النوادر ٢٥٩ و مـن كـلام ابـن أبي زيـد النواد ا

قال سحنون قلت لابن القاسم: فالتدبير والعتق بيمين "أنختلف هو؟ قال نعم؛ لأن العتق يمين إذا حنث عتق عليه إلا أن يجعل حنثه "بعد موت فلان أو بعد خدمة العبد إلى أجل كذا فيكون كما قال ".

م: وإنها سأله لما رأى العتق بيمين هو فيه على حنته (الالتدبير يجتمعان في كونهما من التلث بعد الموت فسأله: هل يختلفان في غير ذلك؟ فقال: [١/ب.ص](الالتعتق بيمين إذا حنث (الله قبل الموت في الصحة عجل العتق وكان من رأس المال إلا أن يجعل حنثه بعد موت فلان أو بعد خدمة العبد إلى أجل كذا فيكون كها قال، والتدبير أبداً لا يكون إلا من الثلث فاختلف وإن اتفقا في ذلك الوجه.

ومن المدونة قال مالك: والعتق والتدبير لازمان على سن أوجبهما على نفسه ٥٠٠٠.

قال ابن القاسم: ومن قال لله (^ علي عنق رقيقي هؤلاء فليف به وعدهم ، وإن شاء حبسهم ولا يجبر على عتقهم؛ لأن هذه عدة جعلها الله من عمل البر فيؤمر بها ولا يجبر

⁽١) (يمين) ساقطة من ن.

⁽٢) في ن: يحلقه.

⁽٣) المدونة ٣/ ٢٩٤، ١٥٠، وتهذيبها ٢/ ٤٧٥.

⁽٤) في ص: على حنث.

⁽۵) وهي ل ٤٩١٦/ ب. صوبرية.

⁽٦) في ن : يحل (ثم بياض بمقدار بعض كلمة ثم ثلاثة أحرف لم أقرأها)، إذا حنث.

⁽٧) انظر المدرنة٢/ ١٥٠، ٢٩٤.

⁽A) (لله) ساقطة من ن.

عليها، وإنها يعتقهم عليه السلطان أن لو حلف بعتقهم فحنث أو أبتَّ عتقهم "بغير يمين، وأما إن كان نذرا أو موعدا فإنه يؤمر أن يوفي به ولا يجبر عليه".

ابن المواز: وقال أشهب: إذا قال لله عليّ عتق رقيقي فأُمِر بعتقهم؛ فقال: لا أفعل. قُضِي عليه بعتقهم ". وإن قال: أنا أفعل " تُرِك وذلك. فإن مات قبل أن يفعل لم يعتقوا في ثلث ولا غيره ".

[قال ابن إسحاق: وكأنه عنده أوجب على نفسه هذا الفعل كها لو أوجب مهمة لمعين أنه يجبر على إنفاذها وكان ابن القاسم... (٧) لا يكون الإيجاب إلا بأن يعتق.

وأما قوله: لله على أن أعتق؛ فإنها هو كالعدة أن يفعل... (^) الإيجاب أن يقول لهم: أحرار، وهو يقول: لو قال: لله على أن أصوم غدا، لو جب عليه صيامه وكان مؤثما في تركه إلا أن الصوم لا يقضى به عليه] (١).

[قال مالك: ومن قال لعبده: لأعتقنك إن قدمت من سفري فهو موعد فأرى أن يعتقه(١٠٠٠.

م: ولما نهي عن خلف الموعد.

⁽١) في ص: عنهم.

⁽٢) المدونة ٢/ ١٥٠.

⁽٣) (يعتقه) ساقطة من ن.

⁽٤) (أفعن) بياض في ن.

⁽٥) النوادر ٢٥٩/١٢.

⁽٦) في ص: أجب. وزيادة الواو ضرورية.

⁽٧) بياض بمقدار كلمة.

⁽٨) بياض بمقدار كلمتين تقريبا.

⁽٩) مابين المعقوفين ساقط من ن.

⁽١٠) النوادر ١٢/ ٢٥٩.

قال ابن المواز: ولا يقضي به عليه(١).

قال أبو محمد: ولو أراد النذر لسلامته وقدومه لزمه أن يعتقه بالقضاء، في قول ابن [القاسم](۲)وبالقضاء إن امتنع في قول أشهب.

وأما إن قال: أنت حر إن قدمت من سفر فهذا يعتق بالقضاء في قوليهما] ٣٠٠.

قال مالك: ولو قال لزوجته: إن قدمت من سفري لأطلقنك فلا شيء عليه؛ إذ ليس طلاقها طاعة لله عز وجل فلا شيء عليه فيؤمر بها، وأما العتق فهو طاعة لله عز وجل والله أعلم (١٠).

باب

فيمن قال: إن بعت عبدي أو اشتريت عبد فلان فهو حر

قال مالك: ومن قال لعبد: إن اشتريتك أو ملكتك فأنت حر فاشتراه أو بعضه؛ عتق عليه جميعه، ويقوّم عليه نصيب شركائه (٢) إن كان مليئا؛ كمن (١) قال: كل مملوك له حر وله أنصاف مماليك؛ فإنه يعتق عليه ما يملك منهم ويقوّم/ (١) عليه بقيتهم إن كان مليئاً، وإن

⁽١) التوادر ١٢/٢٥٩.

⁽٢) (القاسم) ساقط من ن. وهو ضمن السفط في ص،

⁽٣) ما بين المعقو فين ساقط من ص.

⁽٤) انظر التوادر ١٢/ ٢٦٠.

⁽٥) (باب) ساقطة من ص.

⁽٦) في ص: شريكه.

⁽٧) في ص: ومن.

⁽۸) نهایهٔ ل ۲۲۹۲/ب.ن.

قال: إن اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه بيعاً فاسدا فإنه يعتق عليه وتلزمه قيمته ويرد الثمن، كمن اشترى عبداً بثوب فأعتقه ثم استحق عليه (١) الثوب فعليه قيمة العبد(١).

قال أبن سحنون عن أبيه (٢): وإن حلف بحرية عبده إن باعه فباعه بيعاً فاسدا فلا أراه حانثان).

وقال ابن المواز: يحنث ويعتق^(٥).

م: صواب.

قالا: ولو باعه على أنَّه أو المبتاع'' بالخيار ثلاثا فلا يحنث حتى ينقطع الخيار ويتم البيع''.

ومن المدونة قال مالك: ومن قال لعبده: إن بعتك فأنت حر فباعه عتق على البائع ورد الثمن، ولو قال له رجل مع ذلك: إن اشتريتك فأنت حر فاشتراه فعلى البائع يعتق؛ [1/1.ص] لأنه مرتهن بيمينه قبل الملك الثاني (٥٠).

قال ابن سحنون عن أبيه عن ابن نافع عن عبد العزيز بن أبي سلمة: إنه كان يقول: من قال لعبده إن بعتك فأنت حر فباعه أنه لا شيء عليه. وقاله عبد الملك قال: لأنه إنها

⁽١) (عليه) ساقطة من ن.

⁽٢) المدونة ٢/ ١٥٠-١٥١.

⁽٣) (قال ابن سحنون عن أبيه) بياض في ن.

⁽٤) الترادر ۱۲/ ۲۷۱.

⁽٥) الترادر ۱۲/ ۲۷۱.

⁽٦) في ص : الميتاع. بدون "أو" وانص في النوادر: "أنه والميتاع"

⁽V) التوادر ۱۲/ ۲۷۱.

⁽٨) وهي ل ٤٩١٧ أ. صويرية.

⁽٩) المدرنة ٣/ ١٥١.

يحنث (١) بعد ثبات البيع فكأنه إنها(٢) حنث فيه وهو في ملك غيره، وهو قول أهل العراق ٣٠٠.

قال سحنون: وقول مالك أولى؛ لأن ما يفعله البائع من البيع سابق لما يفعله المشتري من الشراء فهو أولى أن (1) يعتق عليه، وكها أجمعوا في الموصى بعتق عبده بعد خروجه من ملكه فكذلك هذا، وبمثل هذا احتج ابن شُعرمة (١٠).

م: ولو لزم أن لا يقع عتق () بعد ثبات البيع لانتقال ملك (*) المعتق وجب ذلك في الموصى بالعتق إذ لا ينعقد عتقه إلا بعد الموت إذ له الرجوع فيه حتى يموت فلما (^) صح

⁽١) فين: يجب.

⁽٢) (إنيا) ساقطة من ص.

⁽۳) النوادر ۱۲/۲۷۰.

⁽٤) في ص : أو.

⁽٥) النوادر ٢١/ ٢٧٠. وابن شبرمة هو: عبد الله بن شبرمة الضبي من قضية ، من ولد قالمنذر بن صر رب عمرو ، ويكنى: أبا شبرمة الإمام العلامة فقيه العراق ، كان قاضيا لأبى جعفر على سواد الكوفة . وكان شاعرا ، حسن الخلق ، جوادا ، حدث عن: أنس بن مالك ، وعامر الشعبي ، وأبي سلمة من عبد الرحن ، وعبيد الله بن عبد الله بن عبد الله بن عبد الله بن عبد الله والحسن المصري ، وتافع ، وغيرهم ، وحدث عده : الثوري ، وأبن المبارك ، وهثيم ، وسفيان بن عبينة ، و خلق سواهم. قال الذهبي : "وثقه أحمد بس حبل ، وأبو حاتم الرازي ، وغيرهما . وكان من أثمة العروع ، وأما الحديث فيا هو بالمكثر منه ، له تحو من ستين أو سبعين حديثا . . وروى: ابن المبارك عن ابن شيرمة ، قان . عجت للناس يحتمون من الطعام محافة الداء ، ولا يحتمون من الذنوب غافة النار " . مات غنفيا بخواسان ، سنة أربع وأربعين ومائة . انظر : المعارف ١/ ٤٧٠ ، وسير أعلام النلاء آل ٢٤٧ .

⁽٦) في ن: يعنق عتق.

⁽٧) في ص: مالك.

⁽٨) في صن: قلا.

عتقه بها عقده '' في حياته في حين'' استقرار ملكه بإجماع فكذلك بصح عتق'' البائع بعد انتقال ملكه بها عقده في حال صحة ملكه، وقد اعتل بذلك ابن المواز فقال: إنها وجب عتقه وإن انتقل عنه '' ملكه؛ لأن البيع والعتق وقعا معا فغلّبن العتق لحرمته وليُقدم '' عتقه.

م: ولأن البائع إنها علق عتقه بصفة يوقعها وهو لفظه عقد البيع فإذا أوقعه وجب
 حنثه كها لو قال لعبد غيره: إن اشتريتك فأنت حر، فقد علق عتقه، وإن كان في غير ملكه
 بفعل يفعله فإذا فعل وجب عتقه والله اعلم.

قال سحنون: ومال العبد هاهنا للبائع؛ لأن العتق وجب وقد صح المال للبائع.

م ('': قال بعض أصحابنا: ولو كان المشتري قد ('' استثنى مال العبد كان المال تبعاً للعبد؛ لأن شراء المشتري قد انتقض من أجل العتق فلم يصح له المال الذي استثناه، والبائع لم يبقه لنفسه فكان تبعا للعبد.

م: ولأن المشتري إنها استثناه للعبد فإذا نقض (١٠) البيع وعتق بقي المال كها هو للعبد،
 قيل: فإن كان البائع إنها باع نصفه ولم يستثن المشتري ماله فنصف مال العبد قد انتزعه
 البائع ببيعه إياه، كها يكون انتزاعا لجميعه إذا باع جميعه والنصف الثاني باق في ملك العبد

⁽١) في ص: عقدله.

⁽٢) قي ص: وفي خير.

⁽٣) في ص : وبعنق.

⁽٤) في ص: عبه.

⁽٥) في ن : ولتقدم.

⁽١) (م) ساقط من ن.

⁽٧) (قد) ساقط من ن.

⁽٨) في ص: أنقض.

فإذا عتق عليه النصف الذي لم يبعه بحكم تبع العبد نصف المال الذي بقي على ملكه؛ لأنه لم يطرأ(١) عليه انتزاعه، وقاله أبو عمران(١).

وروي عن سحنون فيمن قال لعبده: إن انتزعت شيئا من مالك فأنت حر فباعه من عبد لعبده مأذون له في التجارة؛ إن العبد الأعلى حر والأسفل وجميع مال العبد الأعلى للسيد، لأن الحنث إنها وقع بعد البيع ومال العبد إذا بيع للبائع إلا أن يستثنيه المشتري فقد وقع الحنث بعد أن صار المال للبائع، قيل: فإن مل لحق البائع دين يرد عتقه[٢/ب.ص] هل ينقض من بيعه. قالجواب: لا ينقض بيعه إذا لم يكن فيه محاباة؛ لأنه لو رد بيعه لم يكن بد من بيعه للغرماء فلا فائدة في نقض بيعه ولأنا إنها نقضنا بيعه (المحرمة العتق، فإذا انتقض عتقه وجب إمضاء (المحروم العن المواز.

قال اصبغ عن ابن القاسم: ومن حلف بحرية عبده ألا يبيعه فباعه وأهلك الثمن فليرد بيع العبد ويخرج حرا ويتبعه المبتاع بالئمن ديناً؛ لأنه وقعت حرية العبد وعنده به المناء وهو الثمن ثم هلك ما في يده فلم يجب له رد العتق، وإن قال: إن بعت هذا الشيء فهو صدقة فباعه (۱۰۰) لم ينتقض بيعه بخلاف اليمين بالعتق؛ لأن الصدقة يجبر على

⁽١) في ن: يطل.

⁽٢) الذخيرة ١١٤/ ١٠٤.

⁽٣) في ص: فلو.

⁽٤) رهي ل ٤٩١٧/ ب. صويرية.

⁽٥) فين:يرد.

⁽٦) في ص: نقضناه.

⁽٧) في ن:أيضا.

⁽٨) في ص: فيمن.

⁽٩) في ص: وعند ربه.

⁽۱۰) نهاية ل ۲۲۲۳/ أ. ن.

إخراجها كانت على رجل بعينه أو على المساكين؛ لأنها صدقة" يمين ويستحب له الصدقة بالثمن.

ابن المواز قال ابن القاسم: إن قال لأمته: إن بعتك فأنت حرة فباعها وأولدها المبتاع فإنها حرة على البائع ويرد الثمن على المشتري ويقاصه فيه بقيمة الولد، وقاله أصبغ (٢).

قال ابن المواز: لا ثمن على المبتاع في الولد؛ لأن البائع حنث فيها حين حملت فصارت حرة بها في بطنها بل قد صارت حرة يوم استقرت النطفة في رحمها فلا طلب له في الولد وإنها يجب على الأب قيمته حين خروجه حيا مستهلا فيعتق على أبيه لملكه إياه فأما إذا أدركه العتق قبل خروجه فلا قيمة على الأب ، وكذلك من اشترى جارية فحملت منه فأعتقها سيدها وهي حامل فلا قيمة في ولدها ، ومثل أم الولد يعترفها سيدها وقد أولدها مشتريها فهات السيد قبل أن يحكم له بقيمة ولدها فلاشيء على أبيهم (") من قيمتهم (أ).

م: فوجه قول محمد: أنه لما كان لا يتم عتقها إلا بالحكم وأنه لو رهقه دين قبل إنفاذ عتقه وقبل الإيلاد لم يعتق فكان الإيلاد هو الذي أتم عتقها ورفع تسلط الرق عنها فكانت حرة بها في بطنها يوم (°) استقرار النطفة في بطنها وتم حنث السيد فيها فلم يكن لديها في ولدها قيمة كها لو استحق أمة وقد ولدت من المبتاع فأعتقها فإنه لا قيمة له في ولدها.

م(١٠): ووجه قول ابن القاسم وأصبغ أنه لما كان لا يعتق إلا بالحكم(٧) وأن حالها كحال

⁽١) (صدقة) ساقطة من ن،

⁽٢) النواهر ١٢/ ٢٧٠.

⁽٣) في ص:أبيها

⁽٤) انظر التوادر ١٢/ ٢٧١.

⁽٥) (يوم) مطموسة في ن.

⁽٦) (م) ساقط من ص.

⁽٧) في ن: لا يحكم إلا بحكم.

الأمة حتى تعتق فكان العتق إنها يتم فيها وفي ولدها على البائع لو كان الولد من غير المشتري يوم الحكم فإذا كان الولد من المشتري فقد لزمته قيمته يوم الوضع وذلك قبل لزوم البائع العتق فيه وفي أمه بالحكم ، ولو حكم على البائع بعتق الأم قبل الوضع لم يلزم المشتري في الولد قيمة باتفاق والله أعلم.

قال ابن المواز: ومن قال لعبده إن بعتك فأنت حر بعد أن أبيعث بسنه فإن (٣/ أ.ص الاسمال المواز: ومن قال لعبده إن بعتك فأنت حر بعد أن أبيعه وعتق عليه لسنة فإن كان البيع والحرية وقعا معا فالعتق أو لا وأوجب حرمة وقد بدأ الرسول على العتق على الوصايا لحرمته، وحكم في الشريك بعتق مصابه أن يعتق عليه بقيمته.

وقال ابن حبيب مثله عن مطرف(١).

م⁽¹⁾: قال بعض أصحابنا: ولو قال: أنت حر بعد أن أبيعث بسنة بتبغي ألا يلزمه العتق؛ لأنه لم يضمنه بفعل فانظر.

قال ابن المواز: ولو كانت أمة فوطئها المشتري قبل رد بيعها فحملت فليرد البيع بكل حال ولا ثبيء عليه من قيمة الولد وتعتق على سيدها إلى سنة، كما لو باع معتقة إلى سنة فأولدها المبتاع.

ابن المواز: وإن قال: غلامي حر إن بعته، وغلام فلان حر إن اشتريته؛ فباع غلامه بغلام فلان فإنها يعتقان عليه جميعاً وعليه قيمة العبد الذي ابتاع، وإن قال: إن بعت عبدي ميموناً فهو حر ثم حلف بحرية آخر ليبيعن ميموناً فباع ميموناً فليعتق عليه البيع ويبر في الآخر، لأنه قد باع البيع "الذي علم أن مرجعه إلى حرية فقد بر حين باع ذلك،

⁽١) وهي لوحة ٩١٨/ أ.صويرية.

⁽٢) التوادر١٣/ ٢٧١.

⁽٣) (م) ساقط من ن

⁽٤) في ص: العبد. والنص في النوادر.

كمن حلف ليبيعن (١) فلانا الحر فباعه ونقض بيعه و فقد برّ وبلغ أقصى ما حلف عليه ، ولو بدأ فقال: كل مملوك لي حر إن لم أبع ميمونا ، ثم قال: ميمون حر إن بعته فباعه فليردّ بيعه ويعتق عليه هو وسائر رقيقه ؛ لأنه ها هنا حلف أولا على البيع النافذ (١).

ومن العتبية قال ابن القاسم: ومن قال: عبدي حر إن بعته، وحلف آخر امرأته طالق لاشتريته، فباعه منه فإنها يحتثان جميعا البائع يحنث ببيع والمبتاع يحنث إذ لم يتم له البيع (٣).

م: وإن كان الحالف ليشترينه عالماً بيمين ربه، فيكون هذا خلافا لما تقدم في كتاب محمد، وينبغي على ما أصّله محمد ألا يحنث احالف (٤) ليشترينه (٥)؛ لأنه قد اشتراه الشراء الذي مرجعه إلى حرية وإن لم يعلم يمين صاحبه فهاهنا يحنث باتفاق(١).

م: وإن حلف بحرية عبده إن باعه فباعه بيعاً فاسداً؛ فقال ابن سحنون عن أبيه: أنه لا يحنث.

م (۱): يريد: أنه بيع غير منعقد، قال: ولو باعه على أنه بالخيار فيه أو المبتاع فلا يحنث حتى تنقطع أيام (۱) الخيار، وقال ابن المواز (۱) مثله في بيع الخيار، وأما إن باعه بيعا فإنه يحنث.

⁽١) في ن: لا يبيعن.

⁽۲) التوادر ۱۲/۲۷۲.

⁽٣) التوادر ٢٧٢/١٢.

⁽٤) في ن: ألا يحلف لحالث.

⁽٥) (ليشترينه) ساقطة من ن.

⁽٦) الذخيرة ١١/٥٠١.

⁽٧) (م) ساقط من ص.

⁽٨) (أيام) ساقطة من ص.

⁽٩) (ابن المواز) ساقطة من ص.

⁽١٠) نهاية ل ٢٤٦٣/ب.ن.

م^(۱): قال غيره: وهذا أحوط؛ لأن الضهان فيه من المشتري، وأما في بيع الخيار فإن الضهان فيه من المباتع حتى ينقطع الخيار فيصير الضهان من المشتري ويجب الحنث عليه الفهائة أعلم.

باب٣

فيمن قال: مماليكي أو رقيقي أو عبيدي أحرار

قال مالك: ومن قال: كل مملوك لي حر في غير يمين أو في يمين حنث بها عتق عليه [٣/ب.ص] عبيده ومدبروه ومكاتبوه وأمهات أولاده وكل شقص له في مملوك، ويقوّم عليه بقيته إن كان مليئاً، ويعتق عليه أولاد عبيده من إمائهم ولدوا بعد يمينه أو قبل؛ لأن الأولاد ليس بملك لآبائهم إنها هم ملك للسيد، وأما عبيد عبيده وأمهات أولادهم فلا يعتقون ويكونون لهم تبعاً د.

قال ابن المواز: إنها يعتق عليه (٢) ما ولد لعبده بعد اليمين في يمينه لأفعلن لا في يمينه لا فعلت، وإلى هذا رجع ابن القاسم (٧).

م: لأنه في يمينه لأفعلن على حنث حتى يبر، فإذا فاته البر ولزمه العتق وجب أن يعتق عليه كلما ولد له من إمائه بعد اليمين لأن الأمهات مرتهنات باليمين لا يستطيع

⁽١) (م) ساقط من ن،

⁽٢) (عليه) ساقطة من ص.

⁽٣) (باب) ساقط من ص.

⁽٤) وهي ل ٤٩١٨ إب. صويرية.

⁽٥) المدونة ٢/٣/٣٥١.

⁽٦) (عليه) ساقطة من ن.

⁽V) التاج والاكليل ٨/ ٢٥٦.

بيعهن ولا طأهن وسواء كن حوامل يوم اليمين أو حملن بعد اليمين ولا خلاف في ذلك، وأما في يمينه لا فعلت فهو على بر فإن كن (١) إماءه من يوم اليمين دخل الولد في اليمين، وأما ما حملن به بعد اليمين فقيل: يدخل، وقيل: لا يدخل. وهو أصوب (١).

م: وحكي عن ابن القاسم في قوله: ويعتق عليه كل شقص له في مملوك ويقوّم عليه بقيته إن كان مليئا، قال: معناه أن له شريكاً في كل عبد، وأما لو كانوا عبيدا بينه وبين رجل فإنهم يقسمون فها صار للحالف عتق عليه.

م: وهذا إنها يجري على قول ابن المواز، وقد ذكرنا بعد هذا أن الكتاب يدل على خلافه.

وحكي عن ابن الكاتب أنه قال: قول ابن المواز إنها يجري على قول أشهب في الأرض بين الرجلين يبيع أحدهما طائفة بعينها منها فإن الأرض تقسم فإن وقع المبيع في حظ البائع مضى البيع، وإن وقع في حظ شريكه نقض البيع(").

قال: وابن القاسم يأبى ذلك، قال: فلعل قول(نا ابن المواز على قول أشهب وابن المقاسم يخالفه في الوجهين جميعا(نا والله أعلم(نا).

م: قال في هذا الكتاب: إذا قال: عبيدي أحرار لا يعتق عليه عبيد عبيده.

وقال في كتاب النذور فيمن (١٠ حلف ألا يركب دابة فلان: فركب دابة عبده؛ إنه حانث، فقيل: إن ذلك منه اختلاف قول، ومن الناس من فرّق بيهما؛ فقال: إن الأيمان

⁽١) (كن) بياض في ن.

⁽٢) التاج والاكليل ٨/ ٢٥٦.

⁽٣) (البيع) ساقطة من ن.

⁽٤) (قول) ساقطة من ن.

⁽٥) (جميعا) ساقطة من ن.

⁽٦) انظر الذخيرة ١١/ ١٠٥-١٠٦ ومنح الجليل ٩/ ٣٨٣.

تراعى فيها النيّات والمنّ في دابة عبد المحلوف عليه ما يلحقه (٢) في دابة الرجل بنفسه، فلهذا ساوى بينه وبين عبده والله أعلم (٣).

ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون: ومن قال مماليكي أحرار ولا نية له فإنه يعتق عليه (١٠) ذكور رقيقه دون إناثهم ثم رجع فقال: يعتق الذكور والإناث (٥٠).

م ('': وهذا وفاق للمدونة؛ لأنه قال في قوله كل مملوك لي حر: يعتق عليه أمهات أولاده و لا فرق بين قوله: كل مملوك، وبين ('' قوله: من مماليكي.

ابن سحنون ولو قال ٤١/أ.ص [(^): رقيقي أحرار عتق عليه ذكورهم وإن ثهم، ولو قال: عبيدي أحرار لم يعتق عليه (٩) إلا الذكور دون الإناث (١٠٠).

[قال أبو إسحاق: ولعل اسم العبيد عنده جرت العادة يراد به الذكور دون الإناث وإلا فلفظ العبيد يقع على الذكور والإناث(١٠٠)، وما في القرآن من ذكر العبيد والعباد

√=

⁽١) في ن: إذا.

⁽٢) في ص: يدركه،

⁽٣) التاج رالإكليل ٦/ ٣٣١.

⁽٤) (عليه) ساقطة من ص.

⁽٥) التوادر ١٢/ ٢٦٧.

⁽٦) (م) ساقط من ص.

⁽٧) في ن: قوله هذا وبين.

⁽٨) وهي ل ٤٩١٩/ أ. صويرية.

⁽٩) (عليه) ساقطة من ص،

⁽۱۰) النوادر ۲۲۷/۱۲۸.

⁽١١) الناج والإكليل ٨/ ٥٥٧.

على ذكور الخلق وإناثهم] "، ولو كان له إماء حوامل فإنه يعتق عليه ما أتين به من غلام لأقل من ستة أشهر من يوم قوله، وذلك إذا لم يكن الحمل ظاهرا وكان الزوج مرسلا عليها، وإن لم يكن الزوج مرسلا عليها أو كان الحمل ظاهرا فإنه يعتق عليه ما أتين به لخمس سنين".

باب(۲)

فيمن في ال الملوك غيره: أنت حر من مالي، وكيف إن قال بكذا أو بقيمة؟ أو قال لجارية غيره: إن وطئتك أو ضربتك فأنت حرة.

قال مالك: ومن قال لعبد غيره: أنت حر من مالي لم يعتق عليه، وإن قال سيده: أنا أبيعه منه، وإنها يعتق/ (٥) عليه إذا قال: إن اشتريته أو ملكته فهو حر فهذا إن اشتراه أو ملكه عتق عليه (٧).

قال ابن حبيب قال ابن الماجشون فيمن قال: غلام فلان حر من مالي، فقال فلان: هو لك بخمسين من مالي لك بخمسين دينارا أو بقيمته (١٠) لم يلزمه ذلك، ولو قال: غلام فلان حر بخمسين من مالي

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(Y) النوادر ۲۱/ ۲٦٧.

(٣) (باب) ساقطة من ص.

(٤) في ن: من.

(٥) نهاية لوحة ٢٤٦٤/أ.

(١) (إن) ساقطة من ن.

(٧) المدونة ٣/ ١٥٣٤١٥٢، وتهذيب المدونة ٢/ ٢٧٦.

(٨) في ن: تكرر قوله: (قال أبن حبيب قال ابن الماجشون فيمن قال: غلام فلان حر من ماتي، فقال فالان: هو لك بخمسين دينارا أو حر فهذا إن اشتراه أو ملكه عتق عليه) وأخر النص تكرار مع السطر قبله الذي هو من قول الإمام مائك خلق رحمة الأبرار. ثم قال بعده: (قال ابن حبيب...) ثم استقام الكلام. وانظر النص في النوادر ١٢/٤/٢٢.

فرضي فلان (۱)؛ لزم القائل عتقه، وكذلك لو قال: هو حر من (۱) مالي بقيمته فرضي بذلك صاحبه (۱)؛ لزمه عتقه، ويصح بالقيمة كبيع فاسد فات بالعتق وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ (۱).

قال ابن القاسم: وإذا قال: هو حرفي مالي بخمسين ديناراً، فقال سيده: قد رضيت فهو حر^(٥)، ولا خيار للمبتاع كمن اشترى عبداً بإيجاب العتق فهو حرولا خيار له^(٠).

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال لأمة غيره إن وطئتك فأنت حرة فابتاعها فوطأها لم تعتق عليه إلا أن يكون أراد بقوله إن اشتريتها فوطئتك، وكذلك لو قال لحرة: إن وطئتك فأنت طالق؛ فتزوجها فوطأها فلا شيء عليه إلا أن يريد إن تزوجتك فوطأتك (٧٠).

ابن المواز وقال أشهب: وجه يمينه على الشراء أو النزويج (^ وإن لم يذكره لا على الحرام إلا أن يكون نوى وطء الحرام؛ فلا شيء عليه إذا حلف على ذلك وإلا لزمه ويصير مولياً في الزوجة من يوم نكحها (٢).

⁽١) في ص : ولو قال: غلام فلانٍ حرٌ من مالي بخمسين دينارا أو بقيمته لم يلزمه ذلك، ولمو فال: غلام فملان قرَضِي فلان....

⁽٢) في ص: في.

⁽٣) في ن : فرضى فلان بذلك.

⁽٤) التوادر ١٢/ ٢٧٤.

⁽۵) في ص : خير.

⁽٦) التوادر ۱۲/ ۲۷٤.

⁽٧) المدونة ٣/ ١٥٣.

⁽٨) (أر التزويج) ساقطة من (.

⁽٩) التوادر ۲۲/۲۷۲,

قال فيه وفي المدونة: وإن قال: إن ضربتها فهي حرة في الأمة أو طالق في الحرة؛ فلا شيء عليه إن اشترى أو تزوج[٤/ب.ص](`` فضربها(``).

قال في كتاب محمد: ألا أن يكون على " خِطبةٍ أو سومٍ في الأمة أو ينوي أن اشتريتها في الأمة وفي الحرة إن تزوجتها فيلزمه (").

قال ابن المواز: ومن (°) باع عبدا فقيم عليه بعيب فحلف البائع بحريته إن كان به عيب فنظر فإذا هو به فلا شيء عليه؛ لأنه في ملك غيره، وقيل: إلا أن يرد عليه بالعيب فيعتق، وقاله أصبغ. وليس بصواب؛ لأن من أعتق عبدا قد باعه وبه عيب؛ للمبتاع به الرد لم يعتق وإن رده المشتري بذلك ولو أعتقه المشتري لزمه عتقه ورجع بقيمة العبد (°).

⁽١) وهي ل ٤٩١٩/ب. صويرية.

⁽٢) المدرنة ٣/ ١٥٣. وانظر: التوادر ١٢/ ٢٧٦.

⁽٣) في ن: إلا أن يكون كان على.

⁽٤) النوادر ١٢/ ٢٧٦.

⁽٥) (ومن) ساقط من ص،

⁽٦) في ص: ورجع بقمة العيب. وانظر: النوادر ٢٧٦/٢٧٦-٢٧٧.

باب

فيمن™ عم أو خص في عتق ما ملك أو يملك بعد ذلك في يمين أو غيره™

قال ": والعتق كالطلاق في عمومه يعتق ما يستقبل ملكه وهو غير لازم عندنا؛ لأنه عم تحريم ما أحل الله له وهذا والله أعلم من الحرج الذي رفعه الله سبحانه عن أمة محمد للله بقوله عز وجل ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجْ ﴾ (٥) أي من ضيق.

ابن وهب: وقال ربيعة: وإن ناسا يرون ذلك بمنزلة التحريم إذا جمع تحريم النساء والأرقاء ولم يجعل الله الطلاق إلا رحمة ولا العتاق (الأجراء) فكان في هذا هلكة من أخذ به (٧٠٠).

قال مالك: ومن قال كل مملوك أو كل جارية أو عبد اشتريه أو أملكه في المستقبل فهو حر في غير يمين أو في يمين حنث بها فلا شيء عليه فيها يملك أو يشتري كان عنده رقيق يوم حلف أو لم يكن، أعتق من كان عنده (^ حينئذ أو باع أم لا؛ لأنه (٩) قد عم الجواري

⁽١) (باب) ساقط من ص.

⁽٢) ق ن : من.

⁽٣) في ن: أو غيره بعد ذلك.

⁽٤) (قال) ساقط من ص.

⁽٥) جزء من الآية ٧٨ من سورة الحج، وغامها: {وَجَاهِدُوا فِي اللهَّ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي اللهَّ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ اللَّيْنِ مِنْ خَبُنُ وَفِي هَذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ مَنْ عِيدًا عَلَيْكُمْ وَلَكُونُوا اللَّيْنِ مِنْ خَبُنُ وَفِي هَذَا لِيَكُونُوا الرَّسُولُ مَنْ عِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَاهَ عَلَى النَّاسِ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآثُوا الزَّكَاة وَاعْتَصِمُوا بِاللهَّ هُوَ مَوْلَاكُمْ فَنِعْمَ اللَّوْلَ وَيعْمَ اللَّوْلِيَ وَيعْمَ اللَّوْلِيدِينَ مِنْ النَّصِيرُ }.

⁽٦) (العتاق) ساقطة من ن.

⁽٧) المدونة ٣/ ١٥٤.

⁽٨) في ص: أعتق من عبيده.

⁽٩) في ص: أم لام لأنه. والنص جميعه في المدونة وتهذيبها.

والغلمان فلا يلزمه شيء إلا أن يعين عبدا أو يخص جنسا أو " بلداً، أو يضرب أجلا يبلغه عمره كقوله: من الصقالبة أو من البربر أو من مصر أو الشام أو إلى ثلاثين سنة، ويمكن أن يحيا إلى ذلك الأجل فيلزمه ذلك؛ لأنه قد ضرب أجلا وسمى جنسا أو موضعا ولم يعم، وهذا كمن عم أو خص في الطلاق وقاله ابن مسعود ".

م: والناس في هذا (٣) الأصل محتلفون على ثلاثة مذاهب:

ذهب بعضهم إلى: أن الطلاق والعتاق يلزم؛ سواء عم أو خص لا فرق بين ذلك؛ لأنه أوجبه على نفسه أصله إذا خص.

وذهب آخرون (۱۰): إلى أن ذلك لا يلزمه سواء عمّ أو خص؛ واحتجوا بقول (۱۰) النبسي ﷺ (الا طلاق إلا بعد نكاح ولا عنـق إلا بعد ملك)(۱۰). وقالسسه (۱۰)

⁽١) (أو) بياض في ن.

⁽٢) المدونة ٣/١٥٣-١٥٤، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٧٧.

⁽٣) (هذا) ساقط من ص.

⁽٤) في ص: بعضهم.

⁽ە) قىن: بىخلىك.

⁽٦) أخرجه الحاكم في المستدرك، في تفسير سورة الأحزاب ٢/ ٤٥٤ وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرحه، قال الحاكم، أنا متعجب من الشيخين الإمامين كيف أهملا هذا احديث ولم يخرجه في الصحيحين فقد صبع على شرطها حديث ابن عمر وعائشة وعبد الله بن عباس ومعاذ بن جل وجابر بن عبد الله وضي الله عنهم... وثم ذكر الأحاديث... ثم قال: «مدار سند هذا الحديث على إسندين واهيين جرير، عن الله عنهم... ونا المنحاك، عن النزال بن سبرة، عن علي، وعمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده فلدلك لم يقع الاستقصاء من الشبحير في طلب هذه الأسانيد لصحيحة والله أعلم». وانظر: نصب الرابة ٢/ ١ ٣٢ وما بعدها، والبدر المنبر ٨ ٨٨ وما بعدها، ونجمع الروائد ومنبع الموائدة / ٤٣٢ وقيال «رواه الطبراني في الأوسد، وهذا لفظه، والبؤار بنحوه، ورجال البزار رجال الصحيح».

⁽٧) في ن: وقال.

أبان بن عثمان(١) وغيره.

ونحن نتأول معنى الحديث أن الطلاق الذي عقده على نفسه قبل النكاح لا يقع عليه إلا بعد النكاح وكذلك العتق لا يقع عليه إلا بعد الملك/ (٢٠).

م: فذهب مالك يَعْوَلِكُ إِلَى التوسط بين [٥/أ.ص] (**) القولين؛ فلم يلزمه شيء إذا عمّ بها ألزم نفسه من الحرج والضيق، وألزمه إذا خص إذ لا حرج فيه، وهو مذهب عمر (١٠) وابن عمر وابن مسعود وغيرهم من صاحب وتابع.

[م: إذا قال كل جارية اشتريتها ففي الموازية: يلزمه لأنه قد أبقى من يملكه ولا يشتريها، وفي كتاب ابن سحنون: أن ذلك لا يلزمه؛ لأنه عموم ووطء ملك فأشبه العموم بالتزويج آ^(ه).

⁽۱) الأمير أبو سعيد أبان بن عثيان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد منف القرشي الأموى للدني ، التابعي الكير، وهو ابن الخليفة الراشد أمير المؤمنين عثيان بن عفان رضي الله عنه سمع أبده وزيه بن ثابت. روى عنه الزهرى، وعمر بن عبد العريز، وحلائق من التابعين وعيرهم. أول من كتب في السيرة النبوية. قال عمرو بن شعيب: ما رأيت أحدًا أعلم بحديث ولا فقه من أبان بن عثيان. قال النووي. "اتفى العلياء على أنه ثفة"، مولده ووفته في المدينة، شارك في وقعة الحمل مع أثن عائشة بنت الصديق رضي الله عنها وعن أبيها، وتقدم عند خلقه بني أمية فوي إمارة المدينة سنة ٢١ إلى ٨٣ وكان من رواة الحديث الثقات، ومن فقهاء المدينة أهل الفتوى ودوّن ما سمع من أحبار السيرة لنبوية والمغازي، وسلمها إلى سليان بن عبد الملك في حجة سنة أهل الفتوى ودوّن ما سمع من أحبار السيرة لنبوية والمغازي، وسلمها إلى سليان بن عبد الملك في حجة سنة الصمم، فكان يؤتى به إلى المسجد، محمولا في محفة ، توفى بالمدينة سنة خمس ومائة. راحيع: المعارف ١/ ٢٠١ الصمم، فكان يؤتى به إلى المسجد، محمولا في محفة ، توفى بالمدينة سنة خمس ومائة. راحيع: المعارف ١/ ٢٠١

⁽٢) ناية ل ٢٤٦٤/ ب. ز.

⁽٣) وهي ل ٤٩٢٠ أ. صويرية.

⁽٤) (عمر) بياض في ن.

⁽٥) ماين المعقوفين ساقط من ن.

ومن المدونة قال مالك: ومن قال: كل مملوك أملكه حر إن تزوجت فلانة، ولا رقيق له، فأفاد رقيقاً ثم تزوجها فلا شيء عليه فيها أفاد بعد يمينه قبل أن يتزوجها ولا بعد ما تزوجها (۱).

قال مالك: ومن قال: إن دخلت هذه الدار أبدا فكل علوك أملكه (٢) حر فدخلها لم يلزمه العتق إلا فيها يملك يوم حلف، وإن لم يكن له يومئذ عملوك فلا شيء عليه فيها يملك قبل الحنث وبعده، وكذلك اليمين بالصدقة.

قال أشهب: ولو قال: إن دخلت الدار فكل عملوك أملكه أبداً حر؛ فدخلها لم يلزمه العتق فيها عنده من عبيد؛ لأنه إنها أراد ما يملك في المستقبل كها لو قال: كل مملوك أملكه أبداً حر، وكل امرأة أتزوجها أبداً طالق فلا شيء عليه.

م: وليس هذا خلاف ما تقدم من رواية ابن القاسم؛ لأن ابن القاسم إنها أوقع الأبد على الدخول وأشهب إنها(") أوقعه على الملك.

ولابن القاسم رواية أخرى خلاف ما ذكر أشهب وهي عندهم خطأ.

وأما من قال: كل عبد اشتريه (٤) حر، وكل امرأة أنكحها أو أنزوجها طالق؛ فلا شيء عليه وإن لم يقل ها هنا أبدا.

م: لأن هذه الألفاظ لا تكون لما مضى لا^(۵) يقول الإنسان: أشتري فيها هو مالكه بعد،
 وهو بخلاف قوله أملكه.

⁽١) في ص: أو بعد تزويجه.

⁽٢) (أملكه) ساقطة من ص.

⁽٣) (إنها) ساقط من ن،

⁽٤) في ص: اشتريته.

⁽٥) (لا) بياض في ن،

ومن المدونة قال مالك: ومن قال: إن كلمت فلاناً أبداً فكل مما علوك أملكه من الصقائبة حر، فكلمه؛ لزمه العتق في كل ما يملك من الصقائبة بعد يمينه (٢٠).

م: يريد: فيها يملكه منهم يوم يمينه إذا لم تكن له نية، كه قال في الذي حلف: إن دخلت الدار أبداً فكل علوك أملكه حر، فدخلها أنه يلزمه العتق فيها ملك يوم حلف فكذلك هذا، وإنها لزمه عتق ما يملك في المستقبل أيضا لأنه قد خص جنسا(") ولم يلزمه الأول لأنه قد عمّ.

قال ابن القاسم: وإن اشترى بعد يمينه وقبل حنثه عبدا صقلبيا ثم حنث بعد الشراء؛ فهو حر إلا أن يكون قد(ه) أراد بيمينه ما يملك بعد حنثه فله نيته.

م: يريد إذا جاء مستفتيا ولم يكن عبي يمينه بينة.

قال ابن المواز: وإن قال إن كلمته فكل مملوك أملكه من الصقالبة أبدا حر، لزمه في المستقبل ولا شيء عليه فيمن كن عنده يوم حلف لقوله: أبدا إلا أن يقول: نويتهم؛ فيلزمه في الوجهين، وإن لم يقل (٢) أبداً لزمه (١) في الوجهين، ولو قال: أردت في المستقبل فلا شيء عليه فيها عنده [٥/ب.ص](١) إلا أن يكون عليه بينة (١).

⁽١) في ن: فهر.

⁽٢) (بعد يمينه) ساقطة من ص.

⁽٣) يين: فهو.

⁽٤) (جنا) بياض في ن.

⁽٥) (قد) ساقط من ن.

⁽٦) في ن : يقم.

⁽٧) في ص: لم يلزمه، والنص في النوادر ١٢/ ٢٦٨.

⁽٨) وهي ل ٤٩٢٠ أ صويرية.

⁽٩) التوادر ۲۲۸/۱۲.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال: كل عبد اشتريه من الصقالبة حر فأمر غيره فاشتراه له عتق عليه؛ لأنه إذا اشترى بأمره فكأنه هو الذي اشتراه.

قال في الندور: ولا يدّين في شيء من هذا.

قال ابن المواز: إذا كانت له نية في الشراء إلا يليه بنفسه؛ لأنه قد غبن فيه غير مرة فله نيته وأما إن كره شراءه أصلاً فقد حنث وقاله أشهب ولم يُنوِّه ابن القاسم.

م: وأما إن أمره بشراء عبد ولم يقل له صقلبيا [ولا غيره فاشترى له عبدا صقلبيا] أن قان كان عالما بيمينه فله رد شرائه كما لو ابتاع له من يعتق عليه عالما؛ لأنه قد قصد إتلاف ماله، وإن لم يعلم عتق على الأمر.

الجواب في ذلك وفيمن اشترى من يعتق عليه سواء.

وكذلك القول في مسألة كتاب الطلاق فيمن حلف ألا يتزوج من نساء بلد^(۱) فوكل من يزوجه بزوجة من نساء تلك البلدة إنها قال يلزمه النكاح والطلاق؛ لأنه لم يعلم بيمينه، ولو علم بيمينه كان له فسخ النكاح ولم يلزمه فيه طلاق ولا صداق فأعلمه.

ومن العتبية قال ابن القاسم: وكذلك إن قبله من واهب لثواب فإنه يعتق عليه حين قبوله إياه (٢٠) قبل أن يثيب منه سمى ثواباً أم لا، ويلزمه ما سموا من الثواب وإن لم يسموه فعليه قيمته إلا أن يرضى الواهب بدونها؛ لأن اهبة للثواب عند مالك بيع من البيوع فلذلك عتق عليه إذا قبله (١٠).

⁽١) ساقط من ن.

⁽٢) (بلد) بياض في ن.

⁽٣) (إياه) ساقط من ص.

⁽٤) أنظر تهذيب المدونة ٢/ ٧٨.

قال: وإن وهب له عبد صقلبي لغير ثواب أو تصدق/ " به عليه أو أوصى به أو ورثه فإن نوى الاشتراء أو لم يكن له نية لورثه فإن نوى الاشتراء أو لم يكن له نية لم يعتق عليه "، وهو على الشراء حتى ينوي الملك ".

م: وإنها قال('' ذلك؛ لأنه قال في يمينه: إن('' اشتريته، ولو قال: أملكه [لكان على الملك حتى يتوي الشراء.

قال مالك: وإن قال كل مملوك أملكه](١) إلى ثلاثين سنة فهو حر لزمه عتق ما يملك من يوم اليمين إلى تمام الأجل.

 $a^{(v)}$: يريد إذا أمكن أن يحيا إلى ذلك الأجل $a^{(v)}$.

ابن المواز: ولا يلزمه عتق ما كان يملك قبل ذلك، قال: وقال ابن القاسم: وإن قال: إن كلمت فلانا إلى ثلاثين سنة فكل عملوك أملكه (١٠ أبداً حر فلا شيء عليه.

⁽١) نهاية ل ٢٤٦٥/أ. ن.

⁽٢) في ن : عنه.

⁽٣) المدونة ٢/ ١٥٥.

⁽٤) (قال) ساقطة من ص.

⁽٥) (إن) ساقط من ن.

⁽٦) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٧) (م) ساقط من ن.

⁽٨) في ن : حصل تكرار لبعض ما تقدم وهو قوله: كذا في أخرى م: وإنها قال ذلك؛ لأنه قال ذلك؛ لأنه قال: كل علوك كل علوك أملكه إلى ثلاثين سنة فهو حو لزمه بالملك حتى ينوي الشراء، قال مالك: وإن قبال: كمل عملوك أملكه عنق ما يملك، إبن المواز....

⁽٩) (أملكه) ساقطة من ص.

ابن المواز: لأن قوله: أبدا يدل إنه إنها(١) أراد المستقبل، ولو لم يقل أبداً؛ لزمه فيه عنده دون [ما يستقبل ملكه.

م: أعرف هذه الأربعة أسئلة، الحكم](" فيها مفترق.

الأول: قوله: إن كلمت فلانا أبدا فكل علوك أملكه من الصقالية حرات.

والثانى: قوله: إن كلمت فلاناً فكل عملوك أملكه من الصقالبة أبداً حر.

والثالث: قوله: إن كلمت فلاناً أبداً فكل عملوك أملكه إلى ثلاثين سنة حور

والرابع: قوله ننه: إن كلمت فلانا إلى ثلاثين سنة فكل مملوك أملكه أبداً حو.

ومن العتبية قال [7].ص] عيسى عن ابن القاسم: فيمن قال: كل رأس أملكه إلى ثلاثين سنة فهو حر فورث رقيقا والرجل ليس بالكبير فيا ورث فهو حر ولا يعتق عليه أيضا أصحابه لكن ما ورث فقط إلا أن تكون له نية إنه (١) أراد الاشتراء أو الهبة أو الصدقة خاصة ولم يرد الميراث فيدين ويحنف.

وقال أشهب: فيمن قال: كل مملوك أملكه بشهر رجب فهو حر، فورث نصف عبد فحنث؛ فإنه يعتق عليه ما ورث ويقوم عليه باقيه؛ لأنه إنها أعتق عليه بالحلف لا بالميراث وبه قال سحنون في كتاب ابنه (٧٠٠).

⁽١) (إنيا) ساقط من ن.

⁽٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٢) في ن: من الصقالبة "أبدا" حر.

⁽٤) (قوله) ساقطة من ن.

⁽٥) وهي ل ٤٩٢١. صويرية.

⁽٦) في ص : إنه.

⁽۷) التوادر ۲۲۸/۱۲.

ولا خلاف بينهما إذا قال: كل راس اشتريته إلى ثلاثين سنة فهو حر فابتاع نصف عبد؛ انه يعتق عليه ويقوّم عليه بقيمته إن كان مليئاً.

قال ابن القاسم: وإن قال: كل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة حر فاشترى مكاتباً لم يعتق عليه؛ لأنه إنها ورث مالا.

قال سحنون: وإذا قال: كل عبد ابتاعه إلى سنة فهو حر؛ فاشترى فيها كتابة مكاتب إنه إن عجز قبل مضيها حنث وعتق عليه (١) وإن عجز بعد انقضائها: لم يعتق.

وقال في العتبية: يعتق؛ لأن أصل شرائه في السنة (٢٠).

م: وهذا كله خلاف لما في المدونة (٣).

بابٍ 😗

فيمن (°) حلف بعتق عبده أو شقص له في عبده إن فعل كذا فباعه ثم ملكه أو بقيته (°) بشراء أو غيره

⁽١) (عليه) ساقطة من ن.

⁽Y) Iliele(17/179.

⁽٣) في ن: وهذا خلاف ما في المدونة.

⁽٤) (باب) ساقط من ص.

⁽٥) في ن: من.

⁽٦) (أو بقيته) ساقطة من ن.

وإن كلمه بعد أن ورث العبد لم يحنث؛ لأنه لم يجر الميراث إلى نفسه لكن الميراث جر العبد إليه وهو لا يقدر على دفع الميراث (١) وأما في الشراء والهبة والصدقة فهو جر ذلك إلى نفسه ولو شاء لتركه (٢).

قال مالك: ولو باع^(۱۱) العبد ثم اشتراه من تركة من يرئه ثم كلم فلاناً فإن كان العبد قدر ميراثه أو أقل لم يعتق عليه وذلك كالمقاسمة، وإن كان أكثر من ميراثه عتق عليه كله (۱۱).

م⁽⁰⁾: يريد لأنه صار مشتريا لبعضه فإذا حنث في ذلك البعض استتم عليه بقيته، وقال غيره وهو أشهب وأصحاب مالك: شراؤه⁽¹⁾ بعد بيع السلطان له في الدين كميراثه إياه لارتفاع التهمة.

ابن المواز: وقول ابن القاسم أعجب إلينا.

م: ووجه ذلك أنه يتهم أنه يخفي ماله ويظهر العدم ليباع العبد في الدّين ثم يرتجعه
 بالشراء فيكون كها لو باعه هو [٦/ ب.ص] (٧) بنفسه فوجب أن يعود عليه اليمين.

⁽١) في ن: الموروث.

⁽۲) في ص: تركها.

⁽٣) في ن: مات.

⁽٤) المدونة ٣/ ٢٥١ – ١٥٧.

⁽٥) (م) ساقط من ن.

 ⁽٦) في ن: وقال أشهب من كبر أصحابنا شهده. والنص في الذخيرة عن هنا١١/ ١١١" قال ابن يـونس: قـال
 بعض كبار أصحاب مالك: إن شراؤه" وهنا نهاية ل ٢٤٦٥/ب. ن.

⁽۷) وهي ل ٤٩٢١/ب. صويرية.

[قال ابن إسحاق: وانظر على هذا لو باعه نقداً فتداولته الأملاك ثم اشتراه الحالف هل يبرأ من التهمة؛ لأنه لم يظهر أن هناك مواطأة بينه وبين من باع منه ولو باعه من رجل فهات فاشتراه من ورثته إذا لم يعد ابتداء شرائه تهمة إذا صح البيع الأول](١٠.

قال ابن المواز: ولو باعه السلطان عليه بعد الحنث ثم ابتاعه لزالت عنه اليمين؛ لأنها قضية ترد العتق وقاله مالك وأصحابه إلا أشهب: فإنه رأى أن بيع السلطان عليه قبل الحنث وبعده سواء، وإن (() ذلك مزيلا ليمينه رافعا للتهمة ثم نقض (() ذلك فقال: في المولى عليه البالغ يحنث بعتق عبده (() ثم يرد ذلك وصيه فيبقى ذلك بيده حتى يلي نفسه أنه يسترقه؛ قال: ولو كان إنها فيه عقد يمين فإن يمينه تلزمه.

م(°): يريد إن اشتراه بعد أن باعه عليه وليه وذكر عن أبي عمران فيمن حلف ألا يشتري عبد فلان بحريته(٢) فجنى العبد على الحالف جناية فأسلمه إليه سيده فيها؛ إن هذا كالميراث ولا حنث عليه وليس ذلك كابتداء شرائه.

قيل له: فإنه يقدر على ترك الجناية فلا يأخذه.

قال: وكذلك من له ميراث أو دين يقدر على تركه.

وذكر عنه فيمن فلس وله أمة قد زوجها فباعها عليه السلطان قبل الدخول من زوجها؛ إنه قال: اختلف قول ابن القاسم في ذلك:

فروى عنه أبو زيد: أن نصف الصداق للبائع بخلاف بيعه بنفسه.

⁽١) ما بين المقوفين ساقط من ن.

⁽٢) (وړن) ساقطة من ن.

⁽٣) (نقض) بياض في ن.

⁽٤) ق ن: عبيده،

⁽٥) (م) ساقط من ن.

⁽٦) (بحريته) بياض في ن.

قال أبو عمران: وهو ضعيف.

وروى عنه عيسى: أنه لاشيء عليه ١٠٠٠ للبائع من الصداق، وبيعه وبيع السلطان سواء.

وفي العتبية روى عيسى عن ابن القاسم فيمن حلف بحرية رقيقه إن كلم فلانا فحنث فرد غرماؤه عتقه وبيع عليه ثم ابتاعه بعد ذلك أو تصدق به عليه: أن اليمين تعود عليه ويجنث إن كلمه ما لم يرجع إليه بميراث.

م: انظر لم هذا؟ وهذه يمين " حنث فيها مرة فكان ينبغي أن لا تعود؛ لأن الحنث في مثل هذا لا يتكرر والذي تقدم لابن المواز ": أنها لا تعود هو الصواب والحق إن شاء الله، ولا أن يريد أن " الغرماء ردوا عتقه وباعوه من غير مراجعة إلى الحاكم حتى لا يكون الحاكم هو الذي قضى برد عتقه فيكون الأمر كها قال، ولا يكون خلافا لما في كتاب ابن المواز؛ والفرق بين بيع الغرماء وبيع الحاكم "أن أن أن الغرماء: يحتمل أن يكون قد أخفى ماله ليرد عتق العبد والحاكم " لا ينقض عتقه إلا بعد أن ينكشف " هل له مال " فإن لم يظهر له مال؛ حلّفه أنه ما يملك شيئاً وقضى برد عتقه.

⁽١) (عليه) ساقطة من ن.

⁽٢) في ن: انظر لماذا وهذا يمين...

⁽٣) في ص: والذي تقدم في كتاب محمد.

⁽٤) في ن: إلا أن.

⁽٥) في ن: الحكم.

⁽٦) ق ص : أنه.

⁽٧) في ن: الحكم.

⁽٨) ق ن: يكشف.

⁽٩) ق ت: من له أم لا.

م('): وذهب ابن بكير (''): إلى أنه إذا باعه هو بنفسه سقطت عنه اليمين و لا تعود عليه إذ اشتراه بعد ذلك؛ لأن هذا ملك ثان كالقائل لزوجته: إذ فعلت كذا فأنت طالق ثلاثا فطلقها ('' ثلاثاً [7/أ.ص] ('' أو يحنث بذلك أن اليمين لا تعود عليه ('').

م: والذي قال: لا يلزم ملكا لأنه عين شيئه (") والفرق بينهها: أنه حلف في الزوجة بطلاق ذلك الملك فإذا طلقها فقد أذهب ذلك الطلاق الذي حلف به وانحلت عنه (") اليمين كما لو حنث، فإذا تزوجها بعد زوج صار له فيها طلاق ثان ليس فيه يمين، والعبد إنها خرج من ملك ربه ببيع وهو عين (") ما حلف به (")، ولو خرج من ملك ربه بالحرية التي حلف به (") أن يحنث في العبد فيرد السلطان عتقه ويبيعه لغرمائه ثم يبتاعه بعد ذلك، أو يحلف (") بعتق عبده النصراني أن لا أفعل (") كذا فيعتقه ثم

⁽١) (م) ساقطة من ن.

⁽۲) محمد بن أحمد بن عبدالله بن بكير، أبو مكر النغدادي الميمي، ولي الفضاء، وكان فقيه جمليا، يروي عن القاضي السيعيل، وهو من كبار أصحابه الفقهاء، وروى عنه ابن الجهم وغيره، له كناب في أحكام الشرآن، وكتاب مسائل الحلاف، توفي سنة حمس وثلاثمئة. نظر طبقات الشير زي ١٦٨، الديباج ٢٤٣، وشمجرة الشور الزكية ١/٨٨.

⁽٣) في ن: فيطلقها.

⁽٤) رهي ل ٤٩٢٢ أ. صويرية.

⁽٥) في ن: إليه.

⁽٦) في ص: مالك لأنه غير مسألته.

⁽٧) في ن: عليه.

⁽٨) في ص:غير.

⁽٩) في ن: له.

⁽١٠) في ن : ولو خرج من ملك ربه بالمخرج الذي حلف فيه.

⁽۱۱) (يحلف) بياض في ن.

⁽١٢) ق ن : يقعل.

يذهب إلى بعد الحرب ناقض للعهد ثم يُسبى ثنية فيشتريه الحالف فإنه لا يعود عليه فيه يمين؛ لأنه كان أوقع ما حلف به، فهذا يشبه طلاق الزوجة ثلاثاً، وأيضا فإنه إذا باع العبد ثم اشتراه أثم أن يكون واطأ في بيعه ليزيل يمينه ثم يرده عليه، فكأن العبد كان باقيا في ملكه ولا يتهم أحدا أن يطلق زوجته ثلاثا ثم يتزوجها بعد زوج لينحل من يمينه فافترقا.

ابن المواز قال مالك وقاله ابن القاسم في العتبية: فيمن حلف بحرية جاريته إن وطئها فباعها ثم اشتراها أن اليمين تعود عليه وهو حانث إن وطأها، وكذلك إن صارت إليه بهبة أو صدقة أو وصية، ولو ورثها/ (1) لم تعد عليه ويطأها إن شاء (٢) ولا شيء عليه.

قال أبو زيد عن ابن القاسم: في الحالفة تعتق أمنها إن تزوجت فلاناً فباعت الأمة ثم تزوجت فلاناً " ثم رُدّت الأمة عليها بعيب؛ فإنها تحنث لأن الرّد بالعيب نقص بيع.

م"": كأنه يريد ولو اشترتها بعد ذلك لم تحنث؛ لأن الشراء ليس ينقص البيع".

قال: وإن ردت إلى المشتري قيمة العيب حنث أيضا.

م: لأنه كأنه اليوم تم بيعها.

قال: وإن [ردت إلى المشتري قيمة العيب](١) رضيها المبتاع بالعيب لم تحنث.

م ١٠٠٠: يريد لتهام البيع الأول.

⁽١) غاية ل ٢٤٦٦/ أ. ن.

⁽٢) (إن شاء) ساقطة من ن.

⁽٣) في ن : الرجل.

⁽٤) (م) ساقطة من ن.

⁽٥) في ن: ليس بنقض بيع،

⁽٦) ساقط من ن.

⁽٧) (م) ساقط من ن.

j

وفي كتاب ابن المواز قال ابن القاسم (١٠)؛ فيمن باع عبده ثم حلف بحريته أن لا يملكه (١٠) أبداً، فرُّدٌ عليه بعيب فهو حانث، ولو أرضاه فدفع إليه قيمة عيبه؛ جاز ولم يحنث، وكذلك لو قال له: اذهب فبعه فها نقص من ثمنه فعليّ (٣) فلا شيء عليه في (١٠) يمينه، وكذلك لو حلف بحريته أن لا يتزوج فباعه ثم تزوج فوجد المشتري به عيباً (١٠) فإن رضي المشتري بقيمة عيبه أو بغير ذلك حتى لا يرده فلا حنث على البائع.

م: ووجه هذا: إنها ينتقض البيع الأول بالرد فمتى لم يرده فها عليه (١)، وقال في التي
 حلفت بعتق جاريتها إن تزوجت فلانا فباعتها ثم تزوجت ثم اشترتها: إنها حانثة.

وروي عن ابن القاسم فيمن حلف بحرية أمته إن تزوج فلانة فباعها ثم تزوج فلانة (٧/ ب.ص) ثم اشتراها:

فقال ابن القاسم: قد (١٠) استثقل مالك ما يشبهه ولم يعجبه أن يشتربها ولا بأس بها عندي. قال ابن المواز: وإنها استثقل شراءها قبل البناء فأما بعده فلا بأس به.

م: ولا فرق بين المرأة والرجل في هذا، وإنها هو اختلاف قول؛ فوجه قوله في المرأة:
 كأنها إنها كرهت أن يكون لها ذلك الرجل زوجاً حاكهاً(١) عليها مستديم التزويج لا عقد

⁽١) (قال ابن القاسم) ساقطة من ن.

⁽٢) في ن: يكلمه.

⁽٣) (فعليّ) ساقطة من ن.

⁽٤) في ن: من.

⁽٥) (عيبا) ساقطة من ن.

⁽٦) في ن : ووجه هذا : إنه إنها ينتقض البيع الأول بالرد فيبنى عليه.

⁽٧) (فباعها ثم تزوج فلانة) ساقطة من ن.

⁽A) وهي ل ٤٩٢٢/ب. صويرية.

⁽٩) (القاسم قد) بياض في ن.

التزويج له (٢) فمتى باعت الأمة ثم تزوجته ثم اشترتها حنث فيها؛ لأنها زوجة للمحلوف عليه بعد.

م ("): ووجه قوله في الرجل: كأنه رأى أن لفظ التزويج إنها يقتضي العقد فإذا عقد النكاح ثم اشترى الأمة [لم يحنث لانقضاء الفعل الذي عليه مثلها لو حلف ألا يكلمها فباع الأمة](") ثم كلمها ثم اشترى الأمة، لم يحنث بذلك الكلام.

م: وهذا أقيس والأول أحوط والله أعلم.

قال ابن المواز: ولو حلف بحريتها ألا يشارك فلانا فباعها ثم شاركه فلا يشتريها وهو شريكه.

م: ويدخلها(٥) القول الآخر.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن حلف بعتق عبده ألا يكلم فلانا فكاتبه ثم كلم فلانا عتق عليه (١٠) كمن حلف بعتق رقيقه فحنث أنه يدخل عليه (١٠) في ذلك المكاتب والمدبر وأمهات الأولاد، وقد قال الرسول عليه (المكاتب عبد (١٠) ما بقى عليه درهم)(١٠).

♂=

⁽١) (حاكم) بياض في ن.

⁽٢) في ص: به.

⁽٣) (م) ساقطة من ن.

⁽٤) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٥) في ن: ويسخله.

⁽٦) (عليه) ساقطة من ن.

⁽٧) (عليه) ساقطة من ص.

⁽٨) (عبد) ساقطة من ص.

 ⁽٩) رواه الإمام مالك في الموطأ موقوفا عنى ابن عمر رضي الله عنهيا٢/ ٧٨٧، وأخرجه أبو دارد في سنته ٤/ ٣١،
 والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٣٢٤. وأورده ابن الملقّن في البدر المئير (٩/ ٧٤٧) وقال: ٥- . روي سن

قال ابن القاسم: وإن كاتبه مع غيره كتابة واحدة ثم كلّم فلانا لم يعتق إلا برضاء صاحبه؛ لأنه لو ابتدأ عتق أحدهما الساعة لم يجز إلاّ أن يجيز ذلك صحبه فيجوز.

<u>نمــــا</u>ل

قال ابن القاسم (1): فيمن حلف بعتق رقيقه إن فعل كذا(٢) فلا ينفعه إن وهبهم لولده الذي (٢) في ولايته ولا يبيعهم من أهله أو يهبهم لهم ولكن يبيع من غيرهم بيعاً لأمد السنة.

فيه (^{ن)} وفي العتبية قال أبو زيد عن ابن القاسم: إن تصدق به على ولده وأمهم صدقة صحيحة تحاز عنه فأرجو أن يكون خفيفا، وإن كان شيئا يليه بنفسه فهو حانث إن فعل شيئا مما حلف عليه.

قال عيسى وسحنون وابن المواز: إن تصدق بهم على كبار ولده لم يحنث إن حِيزوا، وأما على الصغار فيحنث ولي هو حيازتهم أو جعل من يحوزهم لهم.

وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: فيمن حلف بحرية أمته إن باعها فتصدق بها على ابنة له في حجره ثم يبيعها لها في مصالحها؛ قال: إن باعها حنث وعتقت عليه وغرم القيمة لابنته.

&=

طرق متكلم في بعضها، رواه أبو داود في السنته ... من حديث إساعيل بن عياش، عن سليان بـن سـليم الكناني، عنه. وإساعيل هذا فيه مقال، لكن قال أحمد: ما روى عن الشاميين فهـو صـحيح. وسـليمان هـذا الذي روى عنه حميى ماخديث إذن صحيح، وقال النووي في «الروضة» الله حديث حسن...»

- (١) في ص: اين المواز.
- (٢) في ن: إن كلم فلانا.
- (٣) (لولده؛الذي) بياض في ن.
 - (٤) (فيه) ساقط من ن.

فصللان

ومن المدونة قال مالك: من حلف بحرية شقص له في عبد إن دخل هذه الدار فابتاع باقيه ثم حنث عتق عليه جميعه؛ لأنه حين دخل الدار حنث في الشقص فإذا عتق ذلك/ (٢) الشقص عتق عليه ما بقى من العبد إذا كان يملكه.

قال ابن المواز: لا يعتق عليك بالدخول إلا شقصك الذي كنت تملكه يوم حلفت وأما⁽¹⁾ الذي ابتعث فلا يعتق إلا بحكم أو تعتقه[٨/أ.ص]⁽¹⁾ أنت وليس⁽¹⁾ بأنك حانث فيه، ولكن من باب من أعتق نصف عبده، وكذلك لو ورثت مصابة صاحبك أو وهبه لك ثم حتثت فهو كها وصفنا.

قال في المدونة: ولو لم يبتع باقيه حتى حنث عتق عليه شقصه، قوّم (٢) عليه شقص شريكه إن كان مليئا وعتق.

قال ابن القاسم: ولو باع شقصه من غير شريكه ثم اشترى شقص شريكه ثم دخل الدار لم يحنث وهو كعبد آخر.

قال ابن المواز: وإنها يصح جواب ابن القاسم إذا باع مصابته من غير شريكه ثم اشترى مصابة شريكه ثم دخل الدار (المعنف المعنف وأما لو اشترى نصيب صاحبه قبل بيع مصابته ثم باع مصابته من غير شريكه ثم دخل الدار فهاهنا يعتق عليه ما بيده ويقوم

⁽١) (فصل) ساقط من ن.

⁽٢) نهاية ل ٢٤٦٦/ ب. ن.

⁽٣) (أما) ساقط من ن.

⁽٤) وهي ل ٤٩٢٣ أ. صويرية.

⁽٥) في ص: ليس.

⁽٦) في ص: يقرم،

⁽V) (الدار) ساقطة من ن.

عليه باقيه؛ لأن الذي باع بعد ما ملك جميعه شائع لا يقدر على تمييزه كها كان قد فعل أولاً، ونحوه عن ابن القاسم في العتبية قال فيها: ولو باع شقصه من شريكه بدنانير ثم اشترى شقص شريكه أو بادله نصيبه بنصيبه ثم دخل الدار لخنث.

ابن المواز وقاله أصبغ.

وقال ابن حبيب عن أصبغ: لا يحنث وهو كها لو باعه من غير شريكه.

وقال ابن حبيب: بل يحنث.

قال ابن المواز قال ابن القاسم: وكذلك لو كانا عبدين بينكها حلفت بحريتها أن " لا تدخل الدار فبعت مصابتك منها ثم اشتريت مصابة صاحبك؛ فهو كها وصفت لك في العبد الواحد في جميع ذلك، غير أن العبدين إن قاسمته " حتى صار لك أحدهما لم تكن يمينك إلا في الذي صار لك وحده. قال ابن المواز: بل لو حتثت قبل بيعك مصابتك لم أعتق عليك إلا مصابتك إن اعتدلت قيمتها فكانا سواء وتقاسمه بعد حنثك فيعتق عليك العبد الذي صار لك ما لم تكن فيه زيادة ولا نقصان.

 م: ويظهر لي أنه إن حنث قبل المقاسمة: أنها يعتقان عليه ويغرم نصف قيمتها لشريكه إن كان مليئا؛ لأنه قبل المقاسمة مالك لنصف كل عبد فهو كها لو أعتق نصف كل عبد وهذا أحوط للعتق والله أعلم.

⁽١) (أن) ليس في ن،

⁽٢) في ص: بياض مكان حرف "قا".

باب

فيمن" حلف بالعتق إن فعل أو ليفعلن هو أو غيره / ووطء التي فيها عقد" يمين وبيعها وكتابتها" وإيلادها

قال مالك على الله ومن حلف بعتق إن فعلت كذا أو لا أفعل كذا فهو على بر ولا يحنث إلا بالفعل ولا يمنع من بيع ولا وطء، وإن مات لم يلزم ورثته عتق، فأما إن قال: إن لم أفعل أو لأفعلن كذا فهو على حنث يمنع من البيع والوطء ولا يمنع من الخدمة، وإن مات قبل الفعل عتق رقيقه من الثلث إن هو حنث وقع بعد الموت.

م: وإنها ١٨/ب.ص] (كان من حلف: إن فعلت أولا فعلت كذا عبى بر؛ لأنه بفعله ذلك الشيء يحنث فدل أنه كان قبل أن يفعله على بر، وأما الحالف: إن لم أفعل (أو لأفعلن؛ إنها يبر بفعل ذلك الشيء فدل أنه قبل أن يفعله على حنث، وقد ذكرت (في كتاب النذور وجهاً غير هذا وكل صواب إن شاء الله تعالى.

⁽١) (باب) ساقط من ص.

⁽٢) ني ن: من.

⁽٣) في ن: عقد فيها عقد.

⁽٤) في ص: ومكاتبتها.

⁽٥) في ن : ولا أمنعه.

⁽٦) في ن: فإن.

⁽۷) وهي ل ۹۲۳ ٤/ب. صويرية.

⁽٨) في ص: نفعل.

⁽٩) في ص: ذكرت له.

ابن حبيب وقال ابن كنانة: في الحالف بعتق أمته ليفعلن كذا ولم يضرب أجلاً لأحب له وطأها فيها عسى أن يحنث فيه؛ وهو كيمينه (() ليضربن عبده أو لينحرن بعيره إذ قد (() يموت العبد والبعير والحالف حي فيحنث (())، فأما مالا يحنث فيه إلا بموته؛ مثل يمينه ليسافرن أو ليأتين بلد كذا () فله أن يطأها؛ لأنها كالمدبرة إنها تعتق بعد الموت.

قال ابن حبيب: فمن أخذ بهذا لم أعبه.

وأما أصبغ فقال: ذلك كله سواء.

وقال عيسى عن ابن القاسم: كل من حلف بالحرية ليفعلن كذا ولم يضرب أجلا فلا يطأ ولا يبع ولا يبب ولا يتصدق ولا يضرب (*) حتى يفعل، وما ولد للأمة في ذلك دخل في اليمين، وأما لو ضرب أجلا؛ فله أن يطأ إما الأم وإما البنت ولا يبيع واحدة منها/ (*) ولا يهب ولا يتصدق حتى يجل (*) الأحل؛ فإن برّ وإلا كانت الأم والبنت حرتين.

قال غيره: وإن مات هو قبل الأجل لم يحنث بعد الموت؛ لأنه على برّ بالأجل، ولو لم (^^ يضرب أجلا عتق في الثلث؛ لأنه كان على حنث.

⁽١) في ص: وهو حي كيمينه.

⁽٢) (قد) ساقطة من ن.

⁽٣) في ن : محنث.

⁽٤) في ن: بلدا.

⁽٥) (ولا يضرب) ساقطة من ص.

⁽١) نهاية ل ٢٤٦٧ أ. ن.

⁽Y) (يحل) ساقطة من ن.

⁽٨) في ص: إنّ ولم.

قال عيسى عن ابن القاسم: وإن فلس قبل أن يفعل فإنهم يباعون؛ كان الدين قبل يمينه أو بعده بخلاف المدبر؛ لأن هذا يقدر على البرّ فيرجع العتق ولا يستطيع رفع التدبير فهو أضعف من التدبير.

م('': قال بعض أصحابنا: ولهذا بدأ بالمدبر في الصحة أو في المرض عند ضيق الثلث
 على المحلوف بحريته يمين هو فيها على حنث إذا مات ولم يبر.

قال عيسى عن ابن القاسم: وأما الحالف إن فعلت فله البيع والوطء والتصرف فإن حنث وعنده الأم عتقت.

واختلف قول مالك فيها يولد لها بعد اليمين فقال مرة: لا يدخل في اليمين، وقال مرة: يدخل. واستحسن ابن القاسم أن يدخل ولم يعب القول في الأول.

ابن المواز وقال أصبغ: لا يدخل وإلى هذا رجع ابن القاسم ولا أرى روايته أنه يدخل إلا وهماً^(١).

ابن المواز وقال أشهب: وإن حلف (") بحرية عبده (") إن عفا عن فلان؛ لم ينفعه أن يبعه ثم يعفو (") لأن معنى يمينه لأ عاقبنه (") فهو كالحالف لأفعلن لا كمن (") حلف إن فعلت (").

⁽١) (م) ساقطة من ن.

⁽٢) التوادر ١٢/ ٤٨٧-٨٨٨.

⁽٣) ي ن : عفا.

⁽٤) (عبده) ساقطة من ص.

⁽٥) في ص: يفعل.

⁽٦) (لأعاقبته) بياض في ن. وفي الذخيرة:(لاعاقبته).

⁽٧) في ص: إلا كمن. والنص في منح الجديل٩/ ٣٨٧.

⁽٨) انظر الذخيرة ١ / ١٢ ، ومنح الجليل؟ / ٣٨٧، والنص بمعناه في النوادر ١٢ / ٤٨٧.

ومن المدونة قال ابن القاسم وإن قال لأمته: إن لم تدخلي أنتِ الدار وتفعلي "كذا فأنت حرة؛ فإن أراد إكراهها على ما يجوز له من دخول دار "أو غيره فله إكراهها على " ذلك ويكون القول قوله ويبر في يمينه، وإن لم يرد ذلك وإنها فوض إليها فإنه يمنع من الوطء والبيع لأنه على [٩/أ.ص] حنث ويتلوم له الإمام بقدر ما يرى أنه أراد من الأجل في تأخير ما حلف عليه وتوقف لذلك الأمة، فإن أبت الدخول أعتقها عليه السلطان ولم ينتظر موته.

وكذلك قال مالك فيمن قال لزوجته: إن لم تفعلي (٥) كذا فأنت طالق، أو قال لرجل: إن لم تفعل كذا فأمتي حرة وزوجتي طالق؛ فإنه يمنع من الوطء والبيع وهو على حنث، ولا يضرب له في هذا أجل الإيلاء في الزوجة وإنها يضرب له في يمينه ليفعلن هو فأما هذا فإن الإمام يتلوّم له بقدر ما يرى أنه أراد من الأجل في تأخير ما حلف عليه وتُوقف لذلك الزوجة والرجل؛ فإن لم يفعلا ذلك عتق عليه وطلق ولا ينتظر في هذا في يمينه بالحرية موته.

قال: ولو مات الحالف في التلوم مات على حنث وعتقت عليه (١) الأمة في الثلث وترثه الزوجة؛ لأن الحنث وقع عليه بعد موته.

وقال أشهب: لا تعتق عليه الأمة في التلوم كموته في أجل ضربه لنفسه (٧٠).

⁽١) في "ص"و"ن" : لم تدخل ...وتفعل. والنص في المدونة ٣/ ١٥٩، وانظر: تهذيبها٢/ ٤٨٠.

⁽٢) (دار) ساقطة من ن.

⁽٣) في ن: عن.

⁽٤) وهي ل ٤٩٢٤/أ. صويرية.

⁽٥) في ن : لم تفعل.

⁽٦) (عليه) ساقطة من ن.

⁽۷) المدونة ٣/ ١٥٩، ١٦٢.

ابن المواز: وكأنه وقت وقتاً؛ لأن السلطان إنها يضرب له ما يرى أنه أراد بيمينه من التأخير ولو لم '' يضرب له السلطان لكان حانثاً إذا بلغ أمراً ينتهي إليه ''

[قال أبو إسحاق: وهذا الذي ذكره أشهب هو الأشبه لأنا إذا قدرنا أن الحالف أراد قدرا معلوماً صار ذلك القدر الذي أراد وجرت به العادة أن الحالفين يريدونه كالأجل المضروب وإذا مات قبل الأجل مات على برّ ويطأ على هذا في إيلام التلوم على مذهب من قال: فيمن قال إن لم أفعل كذا إلى أجل كذا؛ أن له الوطء، فأما من قال: هناك لا يطأ لعدم قدرته على البيع مع أنه يقول: لو مات في التلوم لم يعتق إذ عُدّ التلوم كالأجل المضروب.

وفرّق ابن القاسم بين ما ينطق به هو من أجل وبين ما ضرب له عما يرى أنه أراده]^(٣).

ومن المدونة قال أبن القاسم: وإن قال لزوجته: إن لم أتزوج عليك أو أفعل كذا فأنت طالق؛ فهو على حنث، ويتوارثان قبل البر، ولا يحنث بعد الموت بخلاف العتق إذ يوصي بالعتق ولا يوصى ميت بطلاق.

قال مالك: وكل من حلف في صحته بعتق رقيقه ليفعلن شيئاً ولم يضرب أجلاً فهات قبل أن يفعله (٤) فإنها يعتق رقيقه من الثلث.

قال ابن القاسم: لأن الحنث وقع بعد الموت وكل عتق كان بعد الموت فهو في (٥) الثلث؛ لأنه لم يزل على حنث حتى مات فلما ثبت على الحنث حتى مات علمنا أنه أراد أن يعتقهم بعد موته، وقد علمت: أن عتق المريض من الثلث فالذي بعد الموت أحرى أن يكون في الثلث.

⁽١) في ص: ولم.

⁽٢) في ص: إذا بلغه وانتهى إليه.

⁽٣) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٤) (يفعله) بياض في ن،

⁽٥) ق ن : من.

فصـــــل

قال ابن القاسم: وللحالف بالعتق ليضربن عبده أن يضربه فيبر وليس له أن يبيعه[٩/ب.ص](١) حتى يضربه إلاّ أن يحلف على ضرب لا يباح مثله فإني أمنعه مه ويعتق عليه مكانه.

قال سحنون: يريد يحنث مكانه بقضية سلطان.

م: وحكي عن ابن القابسي: إنه إنها يُمكَّن مما يجوز في الضرب إذا كان لجرم اجترمه العبد، وأما إن حلف على ضربه لا لعلة؛ فلا يُمكّن منه "قلَّ الضرب الذي حلف عليه أو كثر؛ لأن ذلك من الظلم فلا يمكَّن منه، وذهب أبو محمد إلى أنه يمكّن من يسير الضرب وهو ظاهر الكتاب، والقياس قول ابن القابسي والله أعلم.

ومن المدونة قال ربيعة: وإن حلف بحرية غلامه ليجلدنه مائة/ " سوط فليوقف ولا يبيعه حتى ينظر أيجلده" أم لا، قال ربيعة ومالك: فإن حلف ليجلدنه ألف سوط عجلت " عتقه ولا ينتظر به ذلك.

ابن حبيب وقال مطرف وابن الماجشون: إن حلف ليضربنه مائة سوط فقد أساء ويترك وإياه، وإن حلف على أكثر من مائة مما فيه التعدي والشنعة فليعجل الإمام عتقه، فإن ضربه قبل ذلك لم يعتق عليه وليباع (١) عليه إلا أن يلحقه من ذلك أمر فظيع قد أشر ف منه على الهلاك فليعتق عليه.

⁽١) وهي ل ٤٩٢٤/ب. صويرية.

⁽٢) في ن: فلا يمكنه.

⁽٣) نهاية ل ٢٤٦٧/ ب. ن.

⁽٤) في ص: أجلده.

⁽٥) في ن: عجل.

⁽٦) في ص : ولييع. بياءين بينهم باء.

وقال أصبغ: أرى (١) المائة مما يخاف عليه من العَطَب ومن (١) التعدي وليعجِّل عتقه. وبالأول أقول (٩).

ابن المواز قال ابن القاسم: وإن حلف ليضربنه مائتي سوط أو(١) ثلاثائة ففعل فأنهكه فلا يعتق عليه إلا أن يبلغ منه مثلة شديدة مثل ذهاب لحمه وتآكله حتى يبقى جلد على عظم فليعتق عليه مثل قطع جارحة(٥).

ومن المدونة قال مالك: وإن حلف بحرية أمنه ليضربنها ضرباً يجوز له؛ منع من البيع والوطء حتى يفعل فإن باعها أن نقض البيع، فإن لم يضربه حتى مات عتقت أنه في ثلثه.

وقال (^ أبن دينار: ينقض البيع وتعتق (عليه؛ لأني لا أنقض صفقة مسلم إلا إلى عتق الم (' ' ').

⁽١) في ن: أن.

⁽٢) (من) ساقط من ن.

⁽٣) في الموادر ١٢/٣٩٧. بعد أن ذكر النص بتهامه : قال ابن حبيب : وبالأول أقول.

⁽٤) في ن : و.

 ⁽٥) يعني : كما لو قطع منه سيده يده أو نحوها وقد قال مالك رحمة الله تعالى عليه: فيمن عمد لقطع أنملة عبده
 أو طرف إذنه أو أرثبته أو سنه أو قطع بعض جسده : عتق عليه وعوقب. من النوادر ٢٢/ ٣٩٣.

⁽٦) في ن: قان قعل.

⁽٧) في ص: عتقه.

⁽٨) (وقال) ساقطة من ص.

⁽٩) في ص: وينقضي البيع ويعتق.

⁽١٠) في ص: تاجر. ولعلها: ناجز. والنص بتهامه في المدونة ٣/ ١٦١ بدون الكلمة الأخيرة موضع الاختلاف.

[قال أبو إسحاق: ويصدّق إنه وجب عليها عنده ضرب، وإن أراد ضربا كثيرا لوجب أن تعتق عليه إذ لايأذن الناس بمثله، ولو أقر أنه يريد ضربها بغير "سبب أوجب ضربها لوجب أن تعتق عليه؛ لأن ذلك معصية لا تجوز أن يمكّن من فعله] ".

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم: ولو لم يضربها حتى كاتبها ثم ضربها لبر". وقال أشهب: لا يبر.

قال عن مالك: وتمضي على كتابتها ويوقف ما تؤدي فإن عتقت بالأداء تم فيها الحنث وصارت حرة وأخذت كلما أدّت، فإن عجزت ضربها(٤) إن شاء.

وقال أصبغ عن ابن القاسم: مثله في العتبية.

م: تعقب ابن الكاتب هذه المسألة، وأنا أذكر عمدة احتجاجه؛ قال: قولهم: إن ودًا وعتق ردّ السيد ما أخذ من كتابته (٥) وقال: هو قد (١٠ كان [١٠ / أ.ص] عبده وإنها عتق الآن و الكتابة خراج فكيف يرد السيد إلى عبده ما أخذ من خراجه؛ لأنه لو لم يفعل حتى مات عتق في ثلثه فدل أنه قبل ذلك عتق (١٠) وقد قال ابن القاسم: فيمن استغل عبده ثم استحق بحرية أن ليس عليه ردّ ما استغله ولا ما كاتبه (٢) عليه فكيف بهذا، وطوّل في احتجاجه

⁽١) في ص: لايؤذن. وهي ضمن السقط في ن.

⁽٢) في ص: ضربها كلها بغير. بزيادة "كلها".

⁽٣) مابين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٤) في ص: فإن عجزت وقت و ضربها.

⁽٥) في ص: كتابه.

⁽٦) (قد) ساقط من ن.

⁽٧) وهي ل ٤٩٢٥/أ. صويرية.

⁽٨) (عتق) ساقطة من ن.

⁽٩) (ماكاتبه) بياض في ن.

فذكر هذا الكلام لأبي عمران ففرّق بين هذه المسألة وبين ما ألزم ابن القاسم، وقال: الفرق أن المكاتب مشروط له ألا ينتزع ماله وعلى ذلك دخل فكيف وقد أحرزه، وليس كذلك من حلف بحريته: ليفعلن؛ لأن هذا لم يجرز ماله والذي استُحق بحرية فإنه لا يرجع بها استغل منه، وأما ما استفاد أو وهب له فإنه يرجع به، وامكاتب لا يكون للسيد منه إلا قدر الكتابة فافترقا.

وقول أبي عمران أصوب(1).

وقد قاله ابن القاسم وأشهب وسحنون.

قال سحنون في المجموعة: وإن مات السيد ولم تؤدِّ الكتابة وثلثه يحملها عتقت فيه وسقط^(٥) عنها باقي الكتابة، وكان ما وقف ردِّ عليها، وإن كان عليه دين محيط مضت على الكتابة وكان للغرماء النجوم، فإن ودتْ تم عتقها، وإن عجزت كانت وما أخذ منها في دين سيدها.

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون: ومن حلف بحرية أمته ليضربنها مائة سوط فلم يضربها حتى حملت منه فليس له ضربها وهي حامل وليمنعه السلطان من ذلك ويعتقها عليه فإن ضربها قبل أن تضع برّ في يمينه وأثم عند ربه.

ومن كتاب ابن المواز: وإن حلف ليضربنها فباعها قبل الضرب نسي يمينه أو لم ينس فلم يرد البيع حتى ضربها فقال أشهب: قد برّ، فإن نقصها(١) ضربه غرم النقصان، قال:

⁽١) في ص: عن أبي عمران،

⁽٢) في ص: العرف.

⁽٣) (له) ساقطة من ن.

⁽٤) في ص: إن ضرب.

⁽٥) في ن : وسقطت.

⁽٦) في ص: نقص.

وإن حملت من المبتاع لم يبرّ بضربها ويلزمه الحنث وهي حرة لفوتها بالحمل إن كانت على يمينه بينة أو صدَّقه المشتري ويرجع المشتري بجميع الشمن ولا يحاسب بقيمة الولد وقاله مالك.

قال أشهب: فإن لم يصدِّقه المشتري ولا قامت بينة فهي له أم ولد'' وينتظر البائع بالثمن تصديق'' المبتاع فإن أبس من ذلك جعل ثمنها في رقبة يعتقها وكذلك ذكر ابن سحنون عن أبيه.

ابن المواز وقال ابن القاسم: حملها فوت وهي أم ولد للمبتاع صدَّقه في يمينها أو قامت به (۱) بينة ولا تعتق وهي كالمدبرة تباع فتفوت بالحمل، وهذا (۱) إن لم يوقّت (۱) لفعله أجلاً، وإن لم تحمل فلا يبر يضربها عند المبتاع حتى تردّ فيضربها في ملكه (۱) بخلاف قضاء [۱۰ / ب.ص] (۱۷ الدين، يربد: إذا حلف بحريتها ليقضين فلاناً دينه فباعها قبل القضاء فإنه يبر بقضاء الدين وهي عند المبتاع، وكذلك لو ضرب أجلا فقضي (۱۰ قبل الأجل وهي عند المبتاع، وكذلك لو ضرب أجلا فقضي (۱۰ قبل الأجل وهي عند المبتاع لبر (۱۰ قاله ابن الماجئون.

⁽١) (له أم ولد) بياض في ن.

⁽٢) في ص: لتصديق.

⁽٣) في ن: له.

⁽٤) (وهذا) بياض في ,

⁽٥) في ص: يرقف.

⁽٦) نهاية ل ۲۸ ۲۶۲ أ. ن.

⁽۷) رهي ل ٤٩٢٥/ ب. صويرية.

⁽٨) في ص: فقضاه.

⁽٩) في ص: قبل الأجل وهي عند المبتاع وكذلك لو ضرب لبر.

قال ابن حبيب عن أصبغ: فإن ضرب لضربها أجلاً فباعها قبل الأجل فأولدها المشتري فهي حرة عاجلا على البائع ('')، فمن باع معتقة إلى أجل فأحبلها ('') المشتري فهي حرة على البائع بغير قيمة ولدها، فإن لم يضرب أجلا فقال أشهب: تعتق كالمسألة الأولى، وقال غيره - وبه أقول إنها كالمدبرة تحمل من مشتريها فتمضي أم ولد.

م: واختصار اختلافهم (") في هذه المسألة هو: إذا حلف بحرية أمته ليضربنها فباعها قبل الضرب؛ فقيل: ينقض البيع ويضربها، وقيل: ينقض البيع " وتعتق عليه، وإن لم ينقض البيع حتى ضربها عند المشتري (*)؛ فقيل: يبر به، وقيل: لا يبر به (")، وإن كان إنه كاتبها هو قبل الضرب؛ فقيل: يبر بضربها في الكتابة، وقيل: لا يبر حتى يضربها بعد العجز، وإن أدّت عتقت ورجعت فيها أدّت، فإن كان إنها أحبلها؛ فقيل: يبر بضربها وهي حامل ويجري (") على قول أشهب ألا يبر كضربها في الكتابة (")، وليعجل عليه عتقها، وإن كان إنه أحبلها المبتاع منه فلا يبر بضربها وتعتق إن صدّقه المبتاع في يمينه أو قامت به بينة ورد إلى هذا ثمنه، وقيل: بل ذلك فوت (")، وتكون لهذا أم ولد كالمدبرة تباع فتلد من المبتع والله أعلم بالصواب (").

⁽١) (عاجلا على البائم) ساقطة من ن.

⁽٢) في ص: فأحياها.

⁽٣) في ن : واختلاف اختصارهم.

⁽٤) (البيع) ساقطة من ن.

⁽٥) في ص: المبتاع.

⁽٦) (به) ساقطة من ن في المرضعين.

⁽٧) في ص: يجزي،

⁽٨) فن: الكتاب.

⁽٩) في ص: نوبت.

⁽١٠) (من المبتاع والله أعلم بالصواب) سقطة من ص.

في العتق إلى أجل واليمين به وفي المديان يبتل عتق'' عبيده

قال مالك ﷺ: ومن أعتق إلى أجل آتٍ لابد منه فله أن ينتفع بمن أعتق بالخدمة إلى ذلك الأجل ويمنع من البيع والوطء.

م: يريد لأنه وطء إلى أجل معلوم فأشبه نكاح المتعة وهذا(") يخلاف من حلف بالحرية: ليفعلن، أو إن(") لم يفعل إلى أجل كذا؛ فهو(") على بر(")، له أن يطأ؛ لأنه يستطيع على رفع اليمين(") جملة بفعل ما حلف عليه فخرج من نكاح المتعة.

ومن المدونة قال مالك: ومن قال لرجل: إن لم أقضك حقك إلى سنة، أو إن لم يقضك فلان حقك إلى سنة فامرأته طالق، فإنه يطأ امرأته في السنة، فإن قضاه هو أو من حلف عليه بها بر، وإن مضت السنة ولم يقضه حنث، وإن طلق امرأته واحدة فانقضت عدتها قبل السنة أو صالحها فمضت السنة وليست له بامرأة ثم تزوجها بعد ذلك فلا شيء عليه.

قال ابن القاسم: والعتق عندي مثله، ولو حلف بعتق جاريته إن لم يفعل فلان كذا إلى أجل سهاه لم يحل بينه وبين وطئها في الأجل ويمنعه() من بيعها.

م: لأنه مرتهنة بيمين، ولو باعها ردت البيع، ولا أقبل رضاها بالبيع.

⁽١) (عتق) ساقطة من ن.

⁽٢) في ص: وهو.

⁽٣) في ص: وإن.

⁽٤) في ص: فهذا.

⁽٥) في ص: البر.

⁽٦) في ن: العتق.

⁽٧) في ص: يمنع،

م: يريد ولو لم يرد البيع [١١/ أ.ص] حتى مضى الأجل ولم يفعل ما حلف عليه لم يرد البيع؛ لأن بمضى الأجل حنث، وليست في ملكه فارتفعت عنه اليمين فيها فلا يرد إذ لا يرد إلى أمر يترقب فيه حنثه أو بره.

قال ابن القاسم وروي عن مالك ("): أنه يمنع من وطئها لمنعه من بيعها، وقد قال ابن عمر: لا يجوز للرجل أن يطأ جارية إلا جاريته إن شاء باعها وإن شاء وهبها أو صنع بها ما يشاء.

قال ابن القاسم: فإن كان الفعل في الأجل برّ، وكذلك لو مات في الأجل لم تعتق بموته؛ لأنه مات على بر، ولو لم يمت وحلّ الأجل ولم يفعله حنث وعتقت عليه الأمة بمنزلة: ما لو حلف على فعل نفسه إلا أن يكون عليه دين فيقضى له بحكم المديان يعتق، وقد قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا: إنه لا يجوز لمن أحاط الدّين بهاله؛ عتق ولا هبة ولا صدقة، وإن كان الدين "الذي عليه إلى أجل بعيد إلا بإذن غرمائه ولا يطأ أمة ردّوا عتقه فيها الأن الغرماء إن أجازوا عتقه أو أيس قبل أن يجنث فيها بيعا عتقت وأما بيعه وشراؤه ورهنه فجائز.

قال مالك: وإن بتل عتق عبيده في صحته/ ٥٠ وعليه دين يغتر قهم ١٠ و لا مال له سواهم لم يجز عتقهم ١٠٠ فإن ١٠ كان الدين لا يغترقهم بيع من جميعهم ١٠٠ مقدار الدين

⁽۱) ٤٩٢٦/أ. صويرية.

⁽٢) في ن: المالك.

⁽٣) (الدين) ساقطة من ن.

⁽٤) في ص : يحلف.

⁽۵) نهایة ل ۲۲۵۲/ ب. د.

⁽٦) في ن: يغترقه.

⁽٧) في ن : عتقه.

بالحصص وعتق ما بقي، وما بيع في الدين منهم فهو (" رقيق، وإنها القرعة عند مالك في عتق (المرحد) الوصايا والبتل في المرض، وبعد هذا باب فيه إيعاب عتق المديان.

باب(۵)

فيمن حلف بطلاق احدى امرأتيه أو عتق أحد عبديه أو قال: لعبدين له أو لعبد ولن فيه بقية رق؛ أحدكما حر

قال مالك: ومن حلف بطلاق إحدى امرأتيه فحنث فإن نوى واحدة طلقت التي نوى خاصة وهو مصدق، وإن لم تكن له نية، أو نوى واحدة فأنسيها طلقت جميعا.

قال ابن القاسم: وإن جحد فشهد عليه كان كمن لا نية له(١٠).

قال ابن القاسم: وإن قال: رأس من رقيقي حر، ولم ينو واحدا بعينه؛ فهو يخيّر في عتق من شاء (۱) منهم وهو كقوله: رأس منهم صدقة أو في السبيل فهو مخير فيمن (۱) شاء منهم، وكذلك قوله لعبديه: أحدكها حر بخلاف الطلاق.

√==

⁽١) في ن: وإن.

⁽٢) (من جيعهم) بياض في ن.

⁽٣) في ن: فهم.

⁽٤) (عتق) ساقطة من ن.

⁽٥) (باب) ساقطة من ص.

⁽١) في ن: من.

⁽٧) في ص: فيمن قال حلف لطلاق.

 ⁽A) في ن : أو قال لعبدين له: أحدكها حر ولمن فيه بقية رق ولعبد.

⁽٩) تبذيب المدونة ٢/ ١٨٤.

ابن المواز: هذا قول المصريين وروايتهم عن مالك، وقال المدنيون ورواه بعضهم عن مالك: إن الطلاق والعتق سواء، ويختار في الطلاق كما يختار في العتق.

قال أبن المواز: والأول أحب إلينا؛ لأن العتق يتبعض ويجمع في أحدهم بالسهم.

قيل لابن المواز: وإن شهدوا عليه أنه قال: أحد عبدي حر فأنكر الشهادة [١٨/ب.ص] وأبى أن يعتق؟ قال: يقضي عليه السلطان وينفذ الحكم عليه أن أبى عتق عليه أدناهما ولم يعتق عليه الجميع وكذلك ورثته بعد موته.

قال ابن المواز: ولو كان في شهادتها أنه أقر أنه أراد أحدهما ونسيه حكم عليه بعتقها جميعا أو (٥) على ورثته بعد موته إذا كان قوله ذلك في صحته.

وفي كتاب ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم: إذا قامت عليه بينة أنه قال: أحد عبدي حر وهو ينكر أنه يقضى عليه بعتقهم جميعا، كما لو شهد عليه أنه قال: إحدى امرأتي طالق وهو ينكر.

قال أصبغ: ولسنا نقول بهذا وهو مخيّر في عتق من شاء منهم بخلاف الطلاق أقر أو أنكر.

م: يريد أصبغ: أنه مخير (١) يخيره الحكم، فإن أبى أن يعتق عتق عليه أدناهما كما قال محمد والله أعلم.

₽=

(١) ڧن:شهد.

⁽٢) في ص : فمن.

⁽٤) (عليه) ساقطة من ن.

⁽٥) ني ن: و.

⁽٦) (غير) ساقطة من ن.

قال ابن حبيب عن أشهب وأصبغ: ومن قال: امرأي فلانة أو فلانة طالق إن فعلت كذا فحنث؛ فإنهما يطلقان عليه، ولو قال: إن فعلت كذا فعبدي فلان أو فلان حر فحنث؛ فليختر (١) أحدهما يعتقه؛ لأنه يعتق بعض عبده (٢) ولا يطلق بعض امرأته (٣).

قال ابن المواز: وليس قوله في المرأتين هذه طالق أو هذه كقوله أحدكم ('' طالق، وله أن يختار في إحداهما فيطلقها في قوله هذه طالق أو هذه؛ لأنه أفصح من الاختيار ('')، وأما قوله: إحداكم ('' طالق فيطلقان جميعا وليس له أن يطلق من شاء منهما إلا أن يكون نوى واحدة بعينها، ولو قال: غلامي حر أو امرأتي طالق فهو مخيّر إما أن يطلق وإما أن يعتق؛ فإن مرض فهو على خياره، فإن أعتق فمن الثلث وإن طلق فهي ترثه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن قال لعبدين له: أحدكم حر؛ فإن نوى أحدهما عتق عليه (٧) من نوى وصدّق في نيته بلا يمين، وإن لم تكن له نية أعتق أيهما شاء.

قال ابن سحنون: وقال(^ أشهب وسحنون: إذا قال: نويت هذا صُّدَّق مع يمينه.

قال أشهب: فإن نكل عتقا عليه جميعا هذا بإقراره له وهذا بنكوله.

قالاً: وإن قال: لم أنو شيئاً حلف على ذلك واختار عتق^(۱) أيهما شاء، وإن قال: نويت واحداً ونسيته عتقاعليه جميعا^(۱).

⁽١) في ص: فليختر.

⁽٢) في ن: عبد.

⁽٣) في ن: أمرأة.

⁽٤) في ص: أحداهما.

⁽٥) في ص: أفصح من الاختيار.

⁽٦) في ص: إحداهما.

⁽٧) (عليه) ساقطة من ص.

⁽٨) (قال) ساقطة من ص.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو قال: في صحته أحدهم على حر ثم قال في مرضه: نويت هذا صُدِّق " وعتق من جميع المال إلاّ أن تكون قيمته أكثر من قيمة الآخر فيكون الفضل في الثلث.

م(°): قال بعض فقهائنا: وتكون هذه الزيادة مبدأة على الوصايا وعلى العتق والزكاة التي فرط فيها ويحتمل أن تكون مبدأة (°) على المدبرة في الصحة؛ لأنه أمر عقده في الصحة، وإنها جعلت الفضلة في الثلث للتهمة، وغيره يراه من رأس المال ويحتمل أن يبدأ المدبر في الصحة[۱/۱/أ.ص] (°) عليها (°) إن كان التدبير عقده قبل أن يقول: أحد عبديّ حر، والله أعلم.

وقال غيره: بل جميعه خارج من جميع المال، ابن المواز: وقاله أشهب وأصبغ.

قال: فإن لم يختر حتى مات: فقال ابن القاسم وأشهب وأصبغ: فإن لورثته من الخيار ما كان له.

وروى عيسى عن ابن القاسم: أنه إن مات ولم يختر أقرع بينهم فإن كانوا ثلاثة أعتق ثلث قيمتهم.

وروى عنه أيضا: أنه يعتق أثلاثهم بعد موته ويشرع العتق في جميعهم.

√=

⁽١) (عنق) ساقطة من ص.

⁽۲) (عتقا عليه جميعا) ساقطة من ن.

⁽٣) في ص: أحدكها.

⁽٤) (صدق) ساقطة من ن.

⁽٥) (م) ساقط من ن.

⁽٦) في ص: مبتدأة.

⁽٧) وهي ل ٤٩٢٧ أ. صويرية.

⁽٨) نهاية ل ٢٤٦٩/أ. ن.

وروى عنه سحنون مثل رواية ابن المواز قال سحنون: وبلغني عن مالك أنه قال: إذا كانوا ثلاثة عتق ثلثهم بالسهم وإن كانوا أربعة فربعهم، قال: وأنا أقول بقول ابن القاسم: إن للورثة أن يختاروا إن اجتمعوا وإن اختلفوا أخذت بقول مالك.

وقال ابن المواز عن ابن القاسم: إن اختلفوا عتقت الأدني.

قال سحنون (١٠): ولو قال في مرضه: أحدهما حرثم مات عتق نصف قيمتها بالسهم إذا حمله الثلث فإن كانت (١٠) قيمتهما سواء عتق من أخرجه السهم ورقّ الآخر، وإن كان قيمة أحدهما أكثر فإن أخرج السهم الكثير القيمة عتق منه مبلغ نصف قيمتهما ورقّ ما بقي مع الآخر، وإن أخرج الأقل عتق كله وعتق من الآخر تمام نصف قيمتهما، وهو قول مالك وأصحابه إلا المغيرة.

قال سحنون: وكذلك الحكم إذا قال في مرضه: يزيد حر وله عبدان اسمها يزيد يزيد (") ثم مات؛ فقال: المغيرة: يعتق نصف كل واحد(") منها(") إن حل ذلك الثلث(") وإلا فيقدر ما حمل منها.

سحنون: وضارع المغيرة في هذا قول العراقيين وزال عن قولنا.

قال ابن حبيب: وقال ابن الماجشون: إذا قال عند موته(٧) لعبديه: أحدكما حر؟ فليعتق جميع أحدهما فليعتق عليه(١) نصف قيمتهما بالسهم، وإن قال: يزيد أو سالم حر؟ فليعتق جميع أحدهما

⁽١) في ص: ابن سحنون.

⁽٢) في ص: كان.

⁽٣) في ن . لم يتكرر يزيد.

⁽٤) في ن . عبد.

⁽٥) (منهيه) ساقطة من ن.

⁽٦) في ن: إن حنف ذلك في الثلث.

⁽٧) (عند موته) بياض في ن.

حر (٢) بالسهم إن خرج له كان أكثر من نصف قيمتهم أو أقل؛ لأن ما سمى هاهنا معرفة وفي (٢) الأول تكرة، وكذلك من قال: أسهموا بين عبدي فمن خرج له السهم فأعتقوه.

م: وتحصيل الاختلاف في هذه المسائل المتقدمة:

إذا قال في صحته لعبديه: أحدكها حر، عتق من نوى وصُدِّق فيه بغير يمين، وقيل: بل بيمين.

وإن لم يختر حتى مرض فقال: نويت هذا؛ صُدِّق وعتق جميعه من^(١) رأس المال إلا أن تكون قيمته أكثر من قيمة الآخر فيكون القضل في الثلث، وقيل: بل جميعه خارج من رأس المال.

وإن لم يختر حتى مات: فقيل: لورثته من الخيار ما كان له، وقيل: يقرع بينهما ويعتق نصف قيمتهم بالسهم، وقيل: يعتق نصف كل واحد، وقيل: لورثته الخيار إن اجتمعوا وإن اختلفوا: عتق نصف قيمتهما بالسهم، [وقيل [١٢/ب.ص](٥) إن اختلفوا: عتق أدناهما.

وإن قال في مرضه: أحدهما حرثم مات؛ عتق نصف قيمتهما بالسهم إن حمله الثلث، وقيل: نصف كل واحد إن حمله الثلث.

وإن قال في مرضه: يزيدٌ أو مباركٌ حر ثم مات: فقيل: يعتق جميع أحدهما بالسهم] ١٠٠ إن حمله الثلث أو ما حمل منه.

Œ=

⁽١) (عليه) ساقطة من ص.

⁽٢) (حر) ساقطة من ص.

⁽٣) (في) ساقط من ن.

⁽٤) ي ن : ي.

⁽٥) وهي ل ٤٩٢٧/ب. صويرية.

⁽٦) مابين المعقوفين ساقطة من ن.

فصيل

قال ابن المواز (۱): ومن قال لعبديه في صحته: أحدكم (۱) حر فلم يختر حتى مات أحدهما فالباقي حر [وكذلك لو مات السيد قبل أن يختار فلم يختار الورثة حتى مات أحدهما والباقي حر [مكانه من رأس المال.

قال: وإذا مات أحدهما ثم قُتل الآخر عمدا فإنه يقتل قاتله حرا كان أو عبدا، وإن قتله خطأ فدية الخطأ على عاقلة الحر، وكذلك لو قتل أحدهما فللباقي (1) حكم الحر مكنه، ولو (0) لم يختر حتى جنى (١) أحدهما فله الاختيار، فإن اختار الجاني فليس له ذلك إلا أن يحمل عنه الجناية، وإن اختار لآخر فله فداء الجاني أو إسلامه، فإن مات الجاني قبل الخيار فالباقي (١) حر بغير عتق مؤتنف ويوارث الآخران مكانه، وكذلك لو مات الذي لم يجن أعتق الجاني مكنه وأتبع بالجناية؛ لأنه نفذ فيه عتق كان معقودا قبل الجناية كالمدبر يجني ثم مات السيد والثلث يحمله.

وقال سحنون في كتاب ابنه: إذا قال لعبديه: أحدكها حر فلم يختر حتى مات أحدهما أو استحق بحرية فالباقي (^) حر لا سبيل عليه.

⁽١) (المراز) ساقطة من ن.

⁽٢) في ن: أحدهما.

⁽٣) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٤) في ص: قلانا.

⁽٥) (لو) ساقطة من ص.

⁽٦) في ص: خير.

⁽٧) في ص: فالثان.

⁽٨) في ص: فالثال.

وقال في موضع آخر من كتاب ابنه: فإن مات أحدهما أو مرض السيد وعليه في الصحة () بذلك بينة () فإنه يسأل؟ فإن قال: أردت الميت؛ حلف ولا عتق للحي، وإن قال: أردت الحي؛ عتق من رأس ماله بعد يمينه ()، وإن قال: ما أردت واحدا بعينه؛ عتق الحي في رأس المال، وفيه تنازع، وهذا أصبح.

ولو أقر بهذا في مرضه أنه كان قاله/ (1) في صحته ولا بينة فيه فلا يعتق الحي في ثلث ولا في (0) غيره، ولو قاله في الصحة فدم يختر قتلا جميعا؛ فعلى القاتل قيمة عبد ودية حر، ولو قتل واحدا كان الباقي حرا، ولو قطعت يد أحدهم ومات الآخر؛ فعلى القاطع دية يد (1) حر؛ لأنه لما مات صاحبه صار هذا حرا، ولا تقطع يد الجاني وإن تعمد القطع.

قال ابن سحنون: ثم رأيته بعد ذلك نحا إلى أنها قبل الاختيار لها حكم (٧٠ العبيد.

وكان (^) محمد بن عبد الحكم وأشهب يقول (١): فيمن قال: أحد عبديّ حر فاستحق أحدهما أنه حر الأصل فلا شيء عليه في الباقي (١١).

[قال ابن المواز: ولو قال لعبده ولحر: أحدكما حر فلا شيء عليه] (١٠٠٠).

⁽١) (ق الصحه) بياض في ن.

⁽٢) (بذلك) بياض في ن.

⁽٣) في ن: موته.

⁽٤) نهاية ل ٢٤٦٩/ ب.ن.

⁽٥) (في) ساقطة من ن.

⁽٦) (يد) ساقطة من ن.

⁽٧) في ن: بحكم.

⁽٨) في ص: قال.

⁽٩) (يقول) ساقطة منص.

⁽١٠) (في الباقي) ساقطة من ص.

⁽١١) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

فصـــــل

ومن كتاب ابن المواز وابن سحنون وابن حبيب: ومن له ثلاثة أعبد مبارك وميمون وزيد أحدكما حرا وزيد أفقال في صحته لمبارك وميمون: أحدكما حراء ثم قال لميمون و زيد: أحدكما حراء فإنه يخير (۱۲) فإن اختار الذي (۱۳) وقع له القول مرتين وهو ميمون؛ عتق، ورق (۱۱) الباقيان، وإن أرقه عتق الباقيان، وكذلك إن مات هذا العبد قبل أن يختار لعتق الأول والثالث؛ لأنه كان قريبا لكل واحد منهما [۱۲/۱.س] فامتنع الخيار بموته (۱۱) وأما إن اختيار عتق أحد الباقيين.

قال سحنون: ولو مات السيد قبل أن يختار:

فقال ابن القاسم: فالخيار لورثته؛ لأنه من عتق الصحة والعتق(^ لا قرعة فيه.

وقال غيره: يقرع بينهما، فعلى هذا يقرع (١٠) بين الثلاثة؛ فإن خرج ميمون عتق ورق الباقيان (١٠)، وإن خرج أحدهما دين (١٠ أقرع بين الآخر وبين ميمون ومن خرج عتق، والعتق في ذلك من رأس المال.

⁽١) في ن: ويزيد.

⁽٢) في ص: غير.

⁽٣) في ص: فإن أختار عتق الذي.

⁽٤) (رق) ساقطة من ص.

⁽٥) وهي ل ٤٩٢٨ أ. صويرية.

⁽٦) في ص: لموته.

⁽٧) في ص: وعتق.

⁽٨) (والعنق) ساقطة من ٥.

⁽٩) فين: يلزم.

⁽١٠) (الباقيان) بياض في ن.

⁽۱۱) قىن:زىد.

فصـــل(۱)

قال ابن سحنون عن أبيه في الصحيح يقول لمكاتبه وعبده: أحدكها حر؛ إنه يسأل فمن قال: أردت عتقه؛ عتق (") بعد يمينه في قولي، وغيري لا يحلفه.

وإن " قال: لم أرد واحدا بعينه أعتق من شاء منها وحلف وإن غفل " عن هذا حتى مرض فمن قال: أردته عتق من رأس المال " وإن لم يعين خير فمن اختار عتق من رأس ماله وإن لم يكن هذا حتى مات خير ورثته ولو لم يسأل السيد حتى ودى المكاتب فيسأل " فإن قال: أردت المكاتب ردّ عليه ما أخذ منه من يوم أعتقه، وإن قال: لم أعين أعتق القنّ العني قلنا في القائل ذلك لعبديه فيستحق أحدهما بحريّة أو يموت فالباقى عتيق (").

م(١٠): وعلى ما رواه ابن (١٠٠ عبد الحكم عن أشهب: لا شيء عليه في الباقي.

قال سحنون: ولو مات السيد قبل أن يسأل وقد أدى المكاتب عتق القن كم لو مات المكاتب أو استحق بحرية (٢).

⁽١) (فصل) ساقطة من ن.

⁽٢) (عتق) ساقطة من ن.

⁽٣) ق ن: فإن.

⁽٤) (وإن غفل) بياض في ن.

⁽٥) في ن: من رأس ماله.

⁽٢) في ن: ليسأل.

⁽٧) (القن كما) بياض في ن.

⁽٨) التوادر ۲۲/ ۳۷۲.

⁽٩) (م) ساقطة من ن.

⁽۱۰) (ابن) ساقطة من ص.

قال سحنون: ولو قال في صحته لمدبر وعبد: أحدكم حر سُئل ٢٠٣٠ فإن قال: أردت هذا حلف وصدِّق، وإن قال: لم أرد واحدانه عينه فليتخير من شاء منهما ويعتقه فإن مات قبل أن يُسأل؛ نُظر: فإن حمل الثلث المدير عتق وعتق الآخر من رأس المال()، كمن قال: ذلك لعبدين فاستُحِق أحدهما بحرية، وإنها يعتق المدبر في ثلث ما ترك سوى القَّن ولا حجة للمدبر إذا حمله الثلث. فإن لم يحمله عتق منه ما حمل. وخيّر الورثة؛ بين أن يعتقوا ما بقى من المدبر، أو عتق جميع الفنّ، كما لونن كان لوليهم، فإن اختاروا باقى المدبر رقُّ القرّ، وإن اختاروا القنِّ عتق، وعلم أنه الذي كان له العتق في الصحة.

قال ابن المواز وغيره: وإن قال ذلك لهما عند موته أو في وصيته(٧): فليسهم على نصف قيمتهما؛ فإن خرج المدّبر عتق فإن بقى من نصف قيمتهما شيء جعل في الآخر إن حمله الثلث، وإن خرج القنّ بدأ بالمدبر ١٠٠ ثم عتق القن إن حمله الثلث إلا أن تكون قيمته

€=

⁽١) في ن: الباقي.

⁽٢) التوادر ١٢/ ٣٧٢.

⁽٣) في ص: يسأل.

⁽٤) في ص : وإن قال : أردت واحدا بعينه.

⁽٥) ق ن: ماله.

⁽٦) (لو): ساقطة من ص.

⁽٧) في ص: وصية.

⁽A) في ن: المدير.

أكثر من نصف قيمتهم الفيعتق منه قدر نصف قيمتهما آ⁽⁽⁾ في بقية الثلث، وإن كان المدّبر قدر الثلث عتق كله وبطلت (() الوصية، والأشهب فيها قول عابه محمد؛ تَرَكّتُه (().

فصـــل

قال سحنون: ولو قال[١٣/ب.ص] في صحته لأم ولده ولأمته: إحداكها حرة؛ أنه يحلف ويخبّر كها قال في المدبر والمكاتب ما لم يمت السيد فإن مات عتقت أم الولد وعتقت في الأمة من رأس المال كالقائل ذلك لعبدين (١) يستحق/ (١) أحدهما بحرية.

ولو قال ذلك في مرضه ثم مات؛ عتقت أم الولد من رأس المال وعتقت الأمة من الثلث أو ما حمل الثلث (^) منها.

ولو قال: أقرعوا بينهما فمن خرج فأعتقوه؛ فليقرع بينهما، فإن خرجت أم الولد رقّت الأمة، وإن خرجت الأمة عتقت في الثلث وأم الولد حرة من رأس المال.

وإذا قال ذلك لعبدين وأحدهما موصى بعتقه: فهما كالمدبر والقنّ، وكذلك إن كان أحدهما موصى به لرجل والآخر قِنُ (١) ما لم يمت السيد في هذا، فإن مات فلورثته من

⁽١) ما بين المعقوقين ساقط من ص.

⁽٢) في ص: ويطلب.

⁽٣) التوادر ١٢/ ٢٦٨–٣٦٩.

⁽٤) وهي ل ٤٩٢٨ / ب. صويرية.

⁽٥) (وعتقت) بياض في ن.

⁽٦) في ن: العبدين.

⁽٧) نهایة ل ۲٤٧٠ آ. ن.

⁽٨) (الثلث) ساقط من ن.

⁽٩) في ص: والأخررق.

الخيار ما كان له، فإن أعتقوا^(۱) الموصى به فهو من رأس المال وتبطل فيه الوصية، وإن^(۱) أعتقوا الآخر عتق أيضا من رأس المال وتبقى الوصية في الموصى به.

ولو قال هذا في مرضه ثم مات: نُظر إلى نصف قيمتها وأسهم بينها فيعتق من خرج في نصف قيمتها إن حملها الثلث.

ولو اجتمعت أم ولد ومكاتبة ومدبرة ومعتقة إلى أجل وأمة فقال في صحته إحداكن حرة؛ فإنه يخيّر في عتق واحدة منهن ويحلف، فإن مات عتقت (") أم الولد في رأس المال، والمدبرة في الثلث، وأدت المكاتبة، وحل أجل المعتقة؛ فلتعتق الأمة من رأس المال، والمدبرة في الثلث (")؛ كما لو متن أو استحققن (") بحرية.

وفيها ذكرنا كفاية وكله من النوادر وفيها إيعابه وتمامه وبالله التوفيق (٠٠).

باب(۱

في يمين العبد أومن يولى عليه بالعتق وغيره

قَالَ الله تَعَالَى: ﴿ عَنْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَنَيْءٍ ﴾ (ا).

⁽١) في ص: أعتق.

⁽٢) في ن: فإن.

⁽٣) في ص: لعتقت.

⁽٤) (والمدبرة في التلث) سقطة من ن.

⁽٥) في ن: استحقن.

 ⁽٦) (وفيها إيعابه وتمامه وبالله التوفيق). ليس في ن. والفصل بأكمله -كها قبال المصنف رحمه الله- في النبوادر
 ٣٧٣/١٢ .

⁽٧) (باب) سقط من ص.

قال مالك: فلا يجوز للعبد عتق ما يملك (") إلا بإذن سيده فإن أعتق (") أو حلف بعتق فيحنث فيه فلم يرد ذلك السيد حتى عتق العبد (الله عتق نافذ، ولو رده السيد قبل عتقه وبعد حنثه لبطل ولم يلزمه إن عتق يوما ما.

ابن المواز: وكذلك المكاتب يرد سيده عتقه أو السفيه يرد الولي عتقه ثم يرشد؛ أنه يبقى رقيقا بيده بخلاف ما يرد من عتق المديان ثم يفيد مالا قبل بيع العبد أو بقرب بيعه وقاله ابن القاسم وأشهب.

قال أشهب: وكذلك الزوجة تعتق فتزيد على الثلث فيرده الزوج ثم تزول العصمة والعبد بيدها أنها تسترقه(٥).

وقال ابن القاسم: يعتق عليها بغير قضاء بخلاف السفيه والعبد.

م: والفرق عنده بين عتق المولى عليه والعبد وبين عتق (١٠ المديان والزوجة؛ أن المولى عليه ممنوع من إتلاف ماله وممنوع من [١٤/أ.ص] (١٠ التصرف في شيء منه إلا بإذن وليه فكان وليه هو المالك، فرده لعتقه إبطال له وكذلك العبد كالمولى عليه فكأنها (١٠ ماله لسيده

[₹]=

 ⁽١) جزء من الآية ٧٥ من سورة النحس، وتمامها: {ضَرَبَ الله مَثَلًا عَبْدًا تَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنَا
 رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنْفِقُ مِنْهُ سِرًا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَؤُونَ الْحَمْدُ لللهَ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ }.

⁽٢) في ص: ملك.

⁽٣) (أعتق) ساقطة من ن.

⁽٤) (العبد) ساقطة من ص.

⁽٥) في ن: تستقره،

⁽٢) (عتق) ساقطة من ن.

⁽٧) وهي ل ٤٩٢٩/أ. صويرية.

⁽٨) أن ن : فكأنه.

وإذا أعتق فكأنها أعتق مال سيده فرد السيد إبطال له ورجوع إلى حالته الأولى فلا يعود وإن زال الحجر، وأما المديان والزوجة فهم مطلقان اليد في أموالهما من التصرف والتنمية وإنها للغرماء والزوج المنع من الإتلاف؛ لأن لهما حقا في المال فكان ذلك علة لرد العتق أفوذا ارتفعت العلة ارتفع ألى الحكم بارتفاعها ووجب نفاذه، وإنها قال ابن القاسم: يعتق في الزوجة بغير قضاء وفي المديان بالقضاء؛ لأن الغرماء ليس حقهم في عين العبد وإنها لهم مال وإنها يتسلطون على أن العبد بعد أن عدم المال فردهم إبقاف للنظر؛ هل له مال؟ فإذا وجد المال نفذ العتق والزوج كان حقه في العبد وغيره وليس رده لأمر بين فيه وإنها هو رد فعل لا رد إيقاف فكان أشبه لرد الولي من رد الغرماء ولذلك أن أى أشهب أنه كرد الولي وهو قياسي، وكان عند ابن القاسم أضعف من رد الولي؛ إذ للزوجة التصرف في مالها وإتلاف ثلثه أن ولا كلام للزوج وكانت أفعالها أقرى من أفعال المولى عليه ورد وجها أضعف من رد المولى فتوسط أمرها وجعلها تعتق بغير قضاء أن وبالله التوفيق.

قال ابن المواز: وأما إن حلف المولّى عليه والعبد والمرأة بالعتق فلم يحنثوا حتى ملكوا أنفسهم فحنثوا فذلك يلزمهم.

⁽١) في ن : فإنها.

⁽٢) (المنع) بياض في ن.

⁽٣) في ص: المعتق.

⁽٤) في ص: ان تقطع.

⁽٥) (على) بياض في ن.

⁽٦) في ص: بعدد.

⁽٧) في ن : وكذلك.

⁽٨) في ص: ثلثها.

⁽٩) في ص: قضاء بالله،

وفي العتبية قال محمد بن خالد عن ابن القاسم في الصبي والعبد والنصراني يحلمون الآن ثم يحنثون بعد زوال ذلك من احتلام وعتق وإسلام؛ أنه لا شيء عليهم والعبد أشدهم/ (۱) فيه؛ لأنه إذا أعتق عبده فلم يعلم سيده حتى أعتقه أن ذلك يلزمه.

وقال ابن حبيب قال ابن الماجشون في العبد يحنث بعتق عبده (٢) فصمت سيده وقد علم: فإن العبد لا يلزمه عتقهم بصهات سيده وعلمه (٢).

ومن المدونة وسئل مالك عن عبد قال: إن اشتريت هذه الأمة فهي حرة ثم أراد(1) شراءها، قال مالك: لا يشتريها ونهاه عن ذلك، وأعظم الكراهية فيه،(٥) ولم يدكر أن سيده أمره باليمين.

م: وإنها كرهه مالك إذ للسيد رد عتقه فيها وتبقى بيده يطؤها وقد حلف بحريتها إن اشتر اها، فكذلك لو أمره سيده باليمين ولم يأمره بالشراء وأما لو أمره باليمين فحلف وأذن له في الشراء فاشتراها لعتقت (1) عليه ولم يكن للسيد رد ذلك لعتقه بإذنه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال العبد: كل محلوك[١٤/ب.ص] أملكه إلى ثلاثين سنة فهو حر فأعتقه سيده، ثم ابتاع رقيقا قبل تمام الأجل فإنهم يعتقون عليه وهذا أبين من الأول ولكن ما ملك من العبيد وهو في ملك سيده فلا يعتقوا (^) عليه إذ لا يجوز

⁽۱) نهاية ل ۲٤٧٠ س. ن.

⁽٢) في ص: عبديه.

⁽٣) النوادر ٤١٦/١٢.

⁽٤) (أراد) بياض في ن.

⁽٥) في ص: الكراهة في ذلك.

⁽٦) في ص: فعتقت.

⁽٧) وهي ل ٤٩٢٩/ پ. صويرية.

⁽A) في ص : يعتقون.

عتق العبد لعبيده إلا بإذن سيده سواء تطوع بعتقهم أو حلف بعتقهم فحنث إلا أن يعتق وهم في يديه فيعتقون وهذا إذا لم يردّ السيد عتقه "حتى عتق فأما إن ردّه سيد قبل عتقه وبعد حنثه لم يلزمه فيهم عتق، ولزمه بعد عتقه عتق ("" ما (") يملك بقية الأجل، وقد ("قال مالك في أمة حلفت بصدقة مالها ألا تكلم أختها فكلمتها: إن عليها صدقة ثلث مالها ذلك بعد عتقها.

قال ابن القاسم: وهذا إذا لم يردّ سيدها ذلك حتى عتقت.

باب

فيمن قال لأمته: أنت حرة إن دخلت هاتين™ الدارين

أو لأمتيه: أنتما حرتان إن دخلتما هذه الدار

أو قال ذلك لزوجتيه (^)، وكيف إن قالوا: دخلناها (^)؟

قال مالك على: ومن قال لأمته: إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرة فدخلت إحدى الدارين حنث وعتقت عليه، وإن قال: لأمتيه إن دخلتها هذه الدار فأنتها حرتان أو

⁽١) في ص: فليعتقوا.

⁽٢) في ص: عتقهم،

⁽٣) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٤) (ما) بياض في ن.

⁽٥) (قد) ساقطة من ن.

⁽٦) (باب) ساقطة من ص.

⁽V) ق ن: هذه.

⁽٨) في ن : لزوجته.

⁽٩) في ص: دخلنا.

لزوجتيه فأنتها طالقتان فدخلتها (١٠ واحدة منهها (١٠ فلا شيء عليه حتى يدخلا جميعا، وقاله ابن القاسم وسحنون (٣٠.

وروي عن ابن القاسم: إنه يحنث فيها(،) بدخول إحداهما.

وقال أشهب: تعتق الداخلة فقط ولا قول لمن قال: لا يعتقان إلا بدخولها جميعا^(۱) ولا لمن قال: يعتقان جميعا بدخول واحدة^(۱).

م: فوجه قول (ابن القاسم الأول: كأنه إنها كره اجتهاعهم فيه (الوجه ما وعلى هذا أو قعت (الوجه في عليه بدخول الواحدة .

م(۱۱): ووجه الثاني: أنه (۱۱) رأى قوله: إن دخلتها (۱۱) يقع على دخوهها (۱۱) مفترقتين و (۱۱) عبتمعتين، ثم قال: فأنتها حرتان؛ فكأنه (۱۱) قال لإحداهما: إن دخل (۱۱) هذه الدار فأنتها

⁽١) في ن: فدخلتا.

⁽٢) (منها) ساقطة من ن.

 ⁽٣) انظر المدونة ٣/ ١٦٥ - ١٦٦، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٨٦ - ٤٨٧.

⁽٤) في ص: فيهها.

⁽٥) (جميعا) ساقطة من ن.

⁽١) في ن: احداهما.

⁽V) (قول) ساقطة من ن.

⁽٨) في ص: فيها.

⁽٩) في ص: وقعت،

⁽۱۰) (م) ساقط من ص.

⁽۱۱) (أنه) سائطة من ن.

⁽١٢) في ص: دخلتها.

⁽١٣) في ص: دخولها.

⁽١٤) في ن: أو.

حرتان، ثم قال كذلك للثانية (٣)؛ هذا معنى يمينه وإن جمعهما(١) في يمين واحدة فلذلك حتَّه بدخول إحداهما والله أعلم.

م^(۱): ووجه قول أشهب كأنه رأى أن المحصول من يمينه أنه حلف على كل واحدة بحريتها إن دخلت هذه الدار وأن أجملها في يمين واحدة، فإذا دخلت واحدة عتقت وكذلك الحكم في الزوجات.

ومن المدونة قال مالك: ومن قال لعبده: أنت حر إن دخلت هذه الدار أو لزوجته أنت طالق [إن دخلت هذه الدار] فقالت المرأة والعبد بعد ذلك في قد دخلناها؛ فإنه يؤمر فيها بينه وبين الله بفراق زوجته وعتق غلامه [١٥/أ.ص] في لأنه قد صار في حال الشك في البر والحنث، وأما في القضاء فلا يجبر على طلاق ولا عتق أن قال في كتاب الطلاق: ولو صدقها أو لا؛ لزمه الفراق بالقضاء وإن رجعت عن إقرارها في الورادها في الطلاق.

F=

⁽١) في ن : فكأنها.

⁽٢) في ن: دخلتها.

⁽٣) في ص: ثم قال لأخرى كذلك.

⁽٤) في ن : وإن جعلها.

٥) ساقط من ص.

⁽٦) ساقط من ن.

⁽٧) (ذلك) بياض في ن.

⁽٨) وهي ل ٤٩٣٠]. صويرية.

⁽٩) المدونة ٣/ ٢٣٦.

⁽١٠) تهذيب المدونة ٢/ ٣٥٢.

وقال في كتاب العنق: وكذلك لو قال لهما إن كنتها دخلتها هذه الدار فأنت حرة "
وأنت طالق فقالا: قد دخلناها فذلك سواء؛ أقرّا أو لم يقرّا؛ لا يعتق العبد ولا تطلق المرأة
بقضاء؛ لأن الزوج والسيد لا يعلم صدق ذلك إلا بقولها فيؤمر بأن يطلق أو يعتق " فيها
بينه وبين الله تعالى لا بالقضاء/ "، وكذلك إن قال لأمته: أنت حرة إن كنت تبغضيني،
فقالت: أنا أحبك، أو قال لها: أنت حرة إن كنت تحييني، فقالت: أنا أبغضك؛ فإنه ينبغي
له أن يعتقها إذ لا يدري أصدقتُه أم لا ولا يقضى عليه ".

قال في المجموعة: وكذلك إن قال لعبده: إن كنت تبغضني فأنت حر. فقال العبد: أنا أبغضك.

قال في كتاب الطلاق: وإن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إن كنت تحبين فراقي، فقالت: أنا أحبه، ثم قالت في كنت كاذبة أو لاعبة؛ فليفارقها ولا يقيم عليها ١٠٠٠، وإن قال لها كنت تبغضيني فأنت طالق، فقالت: لا أبغضك فلا يُجبر على فراقها ولكن يُؤمر به ١٠٠٠.

⁽١) في ص: حر،

⁽٢) (أو يعتق) ساقطة من ص.

⁽٣) انظر المدونة ١٦٦٣، وهنا نهاية ل ٢٤٧١ أ. ن.

⁽٤) المدونة ٣/ ١٦٦.

⁽٥) **فِ**ن:قال.

⁽٦) تهذيب المدونة ٢/ ٣٤٥.

⁽V) (لها) ساقطة من ن.

⁽٨) المدونة ٣/ ١٦٦- ١٦٧، وتهذيب المدونة ٣/ ٤٨٦.

قال في كتاب العتق^(۱): وكذلك إن كان فلان يبغضني فعليّ المشي إلى بيت الله، فقال فلان: أنا أحبك فعليه أن يمشي.

وقد قال مالك فيمن سأل امرأته عن خبر؟ فقال لها: أنت طالق إن كتمتيني أو إن لم تصدقيني: فأخبرته، وقالت: قد صدقتك ولم أكتمك، ولا يدري أكتمته ذلك أم صدَقته فإنه يفارقها.

قال ابن القاسم: وكذلك مسائلك هذه كلها وما أشبهها فلا يقضى عليه فيها(" بحرية ولا طلاق ولكن يؤمر بذلك ولا يُجبر ".

بابٍ(١)

فيمن (٥) ملَك عبده العتق أو ملَكه أجنبياً

قال ابن القاسم: ومن ملّك عبده العتق فقال له: أعتق نفسك في مجلسك هذا أو فوّض ذلك إليه، فقال العبد: اخترت نفسي، فإن قال العبد: نويت بذلك العتق صدق وعتق؛ لأن هذا من أحرف (١) العتق، وإن لم يرد به العتق فلا عتق له (٧).

وقال غيره: إذا قال لعبده: عتقك (١) في يديك، أو قال له: أمرك في يديك في العتق (١)، فقال العبد: اخترت نفسي؛ أنه حر؛ وإن زعم (١) أنه لم يرد بذلك العتق، كما يكون ذلك في المملّكة طلاقاً وإن لم ترده (١).

⁽١) في ن: العلاق.

⁽٢) (فيها) ساقطة من ص.

⁽٣) المدونة ٣/ ١٦٦ – ١٦٧.

⁽٤) (باب) ساقطة من ص.

⁽ە) ڧ ڼ: س.

⁽٦) فين: حروف.

⁽٧) المدونة ٣/ ١٦٧، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٨٧.

م: وحكي عن بعض فقهائنا القرويين أن الفرق عند ابن القاسم بين قول العبد: اخترت نفسي وبين قول المملّكة: اخترت نفسي؛ أن الزوج إنها ملكها^(۵) في أن تقيم أو تفارق، والفراق لا يكون إلا بطلاق، فإذا قالت: اخترت نفسي؛ علمنا أنها أرادت الطلاق، وأما العبد فيمكن أن (۱) يختار لنفسه البيع؛ لأنا وجدناه يفارق سيده ويخرج من يده بألوان شتى من البيع (۱) [10/ب ص] (۱) والهبة والصدقة فلا يكون قوله اخترت نفسي عتقا (۱) حتى يريده، وأما الزوجة فلا تخرج من عصمته إلا بالطلاق فهذا مفترق (۱).

وقال غيره: إنها فرّق بينهها؛ لأن العبد إنها ملّكه عتقه صراحا فأجاب بغير صريح العتق فلا يكون عتقا(١٠٠ حتى يريده، ولو أجابه ٢٠٠ بصريح العتق مثل أن يقول: قبلت عتقاً عتقي، وأعتقت نفسي؛ كان قد أظهر(١٠٠ لنا أنه قَبِل ما جُعل إليه ويكون حينئذ عتقاً

€*=

⁽١) في ص: عنقتك.

⁽٢) (في العتق) ساقطة من ن.

⁽٣) (زعم) بياض في ن.

⁽٤) تهذيب المدونة ٣/ ٤٨٧.

⁽٥) في ص: يملكها،

⁽٦) (أن) بياض في ن.

⁽٧) (البيع) ساقطة من ن.

⁽٨) وهي ل ٩٣٠/ ب. صويرية.

⁽٩) (عتقا) بياضي في ن.

⁽۱۰) انظر مواهب الجليل ٩/ ٣٨٨.

⁽۱۱) في ص: عتق.

⁽١٢) في ن: أرجيه.

⁽١٣) في ص: قلت.

⁽١٤) في ن : ظهر.

كالمخيرة التي أجابت ما^(۱) جعل لها فلما عدل العبد أن يجيب بصريح العتق وأتى بلفظ محتمل (^{۱)} كان كالمخيرة تقول: قبلت أمري؛ أنها تُسأل عما^(۱) أرادت.

م: وهذا كله استئناس ألا ترى أن المخيرة إذا قالت: قبلت نفسي أنها تطلق وإن أن أجابت بغير ما جعل إليها أن وإنها فرق بينهها أن لأن هذه الألفاظ إنها وردت في تخيير النساء فقيس العتق عليها فكان أضعف رتبة مما ورد فيه النص والله أعلم أن ومع ذلك فقول أشهب أقيس وأحوط للعتق وبه أقول أنه.

قال ابن الموازعن ابن القاسم: وإن قال العبد (*): قد اخترت أمري أوقبلت أمري، ونوى العتق فذلك له (*`` وإن لم ينوه، قيل له: ذلك بيدك إن شئت فأعتق نفسك أو دع (*``.

ومن المدونة: وإن قال العبد: أنا أدخل الدار - عمد (۱): أو أسافر (۱) - وقال: أردت بذلك العتق؛ فلا عتق له إذ ليس هذا من حروف العتق، ولو قال (۱) السيد لعبده: أدخل (۱) الدار؛ يريد بلفظه ذلك العتق لزمه (۱).

⁽١) في ص: فها.

⁽٢) في ص: فحمل.

⁽٣) في ن: ما.

⁽٤) (إن) ساقط من ن.

⁽٥) في د : لها.

⁽٦) في ص: ما بينهما.

⁽٧) في ن : مم ورد فيه النص ومع ذلك والله أعلم. "ومع ذلك" ستأتي بعده.

⁽٨) (للعتق ويه أقول) ساقطة من ن. وانظر النص في التفييد ٣/ ٦٢.

⁽٩) في ص : قال له العبد.

⁽۱۰) (له) ساقط من ص.

⁽١١) في ص: أو فدع. وانظر النص في النوادر ١٢/ ٢٦٥.

والقرق" بينهما: أن العبد مدع للعتق إذ ١٠٠٠ أجاب بغير حروفه والسيد مصدّق (١٠٠٠؛

لأنه مقر على نفسه فالعبد بخلافه، وهو كالمرأة تقول في التمليك: أنا أدخل بيتي/(''' ثم تدعي بعد ذلك أنها أرادت به الطلاق فلا يقبل قولها، ثم ليس للمرأة والعبد بعد ذلك خيار؛ لأنها قد تركا ما جعل لها حين أجابا بغير طلاق ولا عتاق وهو بخلاف السكوت الذي يترقب فيه الجواب(''').

ابن المواز وقال أشهب: هما ذلك ماداما في المجلس، وقولهما الأول كالسكوت، ولاشيء لهما بعد التفرق(١٢).

وقال غير ابن القاسم في المدونة: إذا قال العبد: أنا أدخل الدار أو(١٣) أذهب أو أخرج لم يكن هذا عتقا(١) إلا أن يريد بذلك العتق فيعتق؛ لأنه كلام يشبه أن يراد به العتق(١).

⊕=

⁽١) في ص: بحملا. وانظر النص في النوادر١٢/ ٢٦٥.

⁽٢) في ص: سافر.

⁽٣) المدونة ٣/ ١٦٧، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٨٧. وانظر كلام محمد هَلَقَهُ تعالى في النوادر ١٢/ ٢٦٥.

⁽٤) (قال) ساقطة من ن.

⁽٥) في ص افادخل.

⁽٦) المدونة ٣/ ١٦٧، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٨٧.

⁽٧) في ن : و فرق.

⁽٨) ئي ص : إذا.

⁽٩) (مصدق) بياض في ن.

⁽۱۰) نهایة ل ۲۲۷۱/ب. ن.

⁽١١) المدونة ٣/ ١٦٧ مـ١٦.

⁽١٢) الترادر ١٢/ ٢٦٥.

⁽١٣) في ص: ر.

قال محمد: وقول ابن القاسم أصوب وقاله عبد الملك (٣٠).

م: ظاهر كلام محمد أن قول الغير كله خلاف قول ابن القاسم فلم يتكلم على قول العبد في القاسم أنه لا يخالف الغير في ذلك؛ العبد في أنه لا يخالف الغير في ذلك؛ دليه: قوله فيمن قال لرجل أعتق جاريتي: فقال لها ذلك الرجل: اذهبي، وقال: أردت بذلك العتق المارة العتق، وإن قال أن أرد أنها أرد العتق صدّق فكذلك هذا.

ومن المدونة قال ابن القاسم: والقول فيمن ملّك عبده أو (١٠٠ أمته العتق (١٠٠ كالقول عبده أو (١٠٠ أمته العتق الله عبد على الأمة والعبد ما لم يفترقا من المجلس فإن تفرقا أو (١٠٠ طال المجلس بها ١٠٠ حتى يرى أنها قد تركا ذلك أو خرجا من الذي كنا فيه إلى كلام غيره

⊕=

⁽١) (إلا أن يكون هذا عتقا) بياض في ن.

⁽Y) تهذيب المدونة ٢/ ٨٨٤.

⁽٣) انترادر۱۲/ ۲٦٥.

⁽٤) تكرر في ن: ابن القاسم.

⁽٥) فين:الغير.

⁽٦) (الكتاب) بياض في ن.

⁽٧) وهي ل ٤٩٣١/أ. صويرية.

⁽٨) (قان) ساقطة من ن.

⁽٩) في ن: يرد.

⁽۱۱) في ص: و.

⁽١١) (العنق) ساقطة من ص. بل فيها: "عيده وأمته والقول كالقول".

⁽١٢) في ن : و، والنص في المدونة ٣/ ١٦٨.

⁽١٣) في ص: يها.

أنه تركّ الله كانا فيه بطل ما جعل في أيديها من ذلك وهذا أول قول ("مالك، وبه أخذ ابن القاسم، وعليه جماعة الناس، ثم رجع مالك فقال: لها ذلك وإن قامت من المجلس ما لم توقف أو تتركه يطؤها أو يباشرها أو يتلذذ منها طائعة فيزول ما بيدها. وكذلك قال في العتق (").

وسئل ابن القاسم في باب بعد هذا فيمن (1) قال لأمته: أنت حرة إن هويت أو رضيت أو شئت أو أردت، حتى متى يكون ذلك لها؟ [فقال: ذلك لها] (1)، وإن قاما من مجلسها مثل التمليك في المرأة ما لم تمكنه من وطء أو مباشرة أو تلذذ منها أو توقف الجارية لتختار حريتها أو تترك (1) [إلا أن يكون شيئا فوضه إليها (1).

م: يريد: مثل هذا الذي تقدم كأنه] مقال في أنا فلا أرى لها في التمليك بعد افتراق المجلس شيئاً إلا أن يكون شيئا فوضه إليها مثل قوله: أنت حرة إن هويت أو شئت فذلك لها وإن قاما من المجلس، وكذلك قال في كتاب التمليك ففرق في المجلس المبهم وهو قوله: أمرك بيدك وبين قوله: أنت طالق إن شئت أو إذا شئت فجعل لها

⁽١) في ن: تركه.

⁽٢) (أول) ساقطة من ن. وانتص في المدونة ٣/ ١٦٨، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٨٨.

⁽٣) تهذيب المدونة ٣/ ٤٨٨.

⁽٤) في ص : عن من.

⁽٥) ساقطة من ص.

⁽٦) (أو تنترك) ساقطة من ن.

⁽٧) المدرنة ٣/ ١٧٢، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٢.

⁽٨) في ص: ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٩) في ص: (ثم قال) والظاهر أن "ثم" ملغية، وهو الصواب حتى يستقيم الكلام.

⁽١٠) (في التمليث المبهم) ساقطة من ص.

⁽۱۱) في ص: فرق.

القضاء في التمليك ما دامت في المجلس وجعل لها في إذا شئت وإن شئت وإن افترقا من المجلس وقال: لأنه تفويض فوضه (١) إليها.

فصـــــل

وقال ابن القاسم [في باب بعد هذا] ": ومن أمر رجلين بعتق عبده فأعتقه أحدهما فإن فوّض ذلك إليهما لم يعتق العبد حتى يجتمعا وإن جعلهما رسولين عتق بذلك، وكذلك إن أمر رجلين يطلقان زوجته الجواب واحد".

قال أشهب وغيره من كبار أصحاب مالك: وكذلك لو ملّث أمته مع أجنبي عتقها، أو ملّك ذلك لرجلين سواهما؛ فلا تعتق حتى يجتمعا على العتق؛ لأن إلى (٤) كل واحد منها ما إلى (٥) صاحبه (١) فإن وطأها بإذن (٧) أحدهما انتقض (٨) الأمر الذي جعله لهما (٩).

 م: يريد وإن لم يكن برضا^(۱۱) أحدهما فلا ينتقض ما بأيديها من ذلك إلا أن يطأها بعلمها ورضاهما.

⁽١) في نا: فوض.

⁽٢) ساقط من ن.

⁽٣) المدونة ٢/ ١٧٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٣.

⁽٤) (إلى) ساقط من ص. وانظر النص في المدونة ٣/١٧٣، وتهذيب المدونة ٢/٣٩٣.

⁽٥) (إلى) ساقط من ص.

⁽٦) في ص: لصاحبه.

⁽V) في ن : وهي.

⁽٨) في ص: "نتقض" بغير ألف. والكلمة بياض في ن، وفي المدونة وتهذيبها "انتقض"

⁽٩) في ن : ها. وانظر: المدونة ٣/ ١٧٣ - ١٧٤، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٤.

⁽١٠) في ن: وإن لم تكن هي.

باب∵

ما يلزم من ألفاظ العتق وما لا يلزم، ومن أعتق عضوا من عبده

قال مالك: ومن قال لزوجته أو لأمته: ادخيي الدار وهو يريد بلفظه [١٦/ب.ص] ذلك حرية الأمة وطلاق الزوجة (٢)؛ لزمه ذلك، وإن أراد أن يقول لزوجته: أنت طلق أو لأمته أنت حرة فزل لسانه فقال لها (١٠): ادخلي الدار أو نحوه ؛ لم يلزمه شيء حتى ينوي أن الأمة حرة والزوجة طالق بها تلفظ (٥) به من القول قبل أن يتكلم به فيلزمه، وإن لم يكن ذلك الكلام من حروف الطلاق والحرية.

[وقال أبو إسحاق: لأنه لم يرد الطلاق بالنية؛ فيلزمه على مذهب من ألزم الطلاق بالنية ولا نصيرها لفظ به الطلاق.

واختلف فيمن أراد أن يقول: ادخلي الدار فالآن أنت حرة وأنت طالق؛ فقيل: يلزمه، ولا يعذر بالغلط أن ، وقيل: لا يلزمه ذلك، وكذلك [أن قال لجاريته: أنت برية أو خلية أو بائن أو بائة (أن قال لها: كلي / (أن أو السربي أو تقنعي أو اعزبي؛ يريد بذلك

⁽١) (باب) ساقطة من ص،

⁽٢) وهي ل ٤٩٣١/ب. صويرية.

⁽٣) في ن: بلفظه الطلاق أو الحرية.

⁽٤) (لها) ساقطة من ن.

⁽٥) في ن: يلفظ.

⁽٦) رسم الكلمة في ص: (فلان). وهي ضمن السقط في ن.

⁽٧) رسمت الكلمة في ص : بالغط. وهي ضمن السقط في ن.

⁽A) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٩) في تهذيب المدونة : (أو بنة)، ورسمت في ن "باثت"، والمئيت كمي في "ص"، وانطر المصباح المتير (بشّه) . ١/ ٣٥.

اللفظ الحرية؛ فهي حرة (٢).	ر _(۲)	۔حر	فهي	رية؛	الح	النفظ
----------------------------	------------------	-----	-----	------	-----	-------

وقد تقدمت مسألة من قال لرجل: أعتق جاريتي، فقال لها ذلك الرجل: اذهبي، يريد به(٢) العتق أنها تعتق؛ لأنه من حروف العتق.

€*=

(١) نهاية ل ٢٤٧٢ أ.ن.

(٢) انظر: المدونة ٣/ ١٦٩. تهذيب المدونة ٢/ ٤٨٨- ٤٨٩.

(٣) ق ن : بذلك.

فصيل

قال مالك: ومن قال لعبده: يدك حرة أو رجلك حرة؛ عتى عليه جميعه، كم لو طلق عضواً من امرأته فإنها تطلق عليه.

قال ابن القاسم: وكذلك إن شهدت عليه بذلك بينة وهو يجحد؛ فإنه يعتق عليه(١٠).

قال ربيعة: ومن قال في أمته: أشهدكم أن ما ولدته فهو حر ("), أو قال: رحمها حر، فقال: أما قوله: كلّما ولدته فهو حر فما ولدت بعد قوله فعسى أن يعتق، وإن مات الرجل، أو باعها؛ انقطع ذلك الشرط واسترقت هي (") وما تلد (")؛ لأن قوله ذلك لها (") لا يحرّم بيعها ولا ميراثها؛ لأنه لم يعتق شيئا رقه يومئذ بيده (") ولا ما يكون العناقة في مثله، وأما قوله: رحمها حر؛ فهي حرة كلها (").

ابن حبيب قال أصبغ: إن (م) كان محمل ذلك على الولد إن ما يخرج من رحمها (١) حر فلا حرية لها، وإن (١٠) أراد الرحم فهي حرة (١١).

⁽١) المدرنة ١٦٩/٢،

⁽٢) في ص : حرة

⁽٣) (هي) ساقط من ن.

⁽٤) في ن: تلك.

⁽٥) (لها) ساقط من ن.

⁽٦) في ص: سيده.

⁽٧) المدونة ٣/ ١٦٩ –١٧٠.

⁽٨) في ص: أي.

⁽٩) في ن: ولدها.

⁽١٠) في ن: فإن.

⁽١١) التوادر١٢/ ٤٤٣.

فصلل

ومن المدونة قال مالك: وإن قال لعبده: أنت حر اليوم؛ عتق للأبد"، وكذلك قال ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن قال لعبده": أنت حر شهرا، وقال: لم أرد عتقا وإنها أردت أن أمهله شهرا قلا يُنوى ويعتق عليه".

قال ابن سحنون عن أبيه: ولو قال له: قد وهبتك اليوم نفسك (١) فهو حر (٠٠).

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن قال لعبده: أنت حر اليوم من هذا العمل، وقال: إنها أردت أن أعتقه من هذا العمل، ولم أرد الحرية، صُدّق مع يمينه ولا يكون حرا⁽¹⁾.

ابن المواز: وكذلك من قال لرجل: أعنِّي بعيدك اليوم، فقال: هو اليوم حر، وهو يوم (٧) بطالته؛ وأراد أنه حر من العمل في يومه حلف ولا شيء عليه (٨).

وقال[١٧/أ.ص] أشهب في كتاب ابن المواز: ثم له أن يستعمله في ذلك العمل بعينه (·) يومه ذلك؛ لأن قوله لا يلزمه إذا حلف؛ أنه أراد أن العبد رقيق في كل شيء إلا من ذلك العمل (·).

⁽١) المدونة٣/١٦٩.

⁽٢) (لعبده) بياض في ن.

⁽٣) التوادر١٢/٢٦٣.

⁽٤) في ص: نفس.

⁽٥) التوادر١٢/٣٢٢.

⁽٢) المدونة ٣/ ١٧٠.

⁽٧) في ص: اليوم.

⁽٨) النوادر١٢/ ٢٦٣.

⁽٩) وهي ل ٤٩٣٢/أ. صويرية.

⁽١٠) في ص: لعيته.

قال سحنون في كتاب ابنه: فيمن قال لرجل يساوم في عبد له"، إن عبدك يزعم أنه حر"ً فقال ربه: إنه زعم ذلك فهو صادق، فسُئل العبد فقال: نعم أنا حر، فقال السيد: إنها وثقت به وظننت أنه يقول الحق فلا حرية للعبد كقول مالك فيمن رضي بشهادة رجل فشهد عليه (٤) ثم رجع.

قال محمد: وكان الغلام ينسب إلى صلاح وحسن حال(٠٠).

وفي العتبية روى عيسى عن ابن القاسم وذكره ابن المواز: فيمن سئل عن أم ولده فقال: ما هي إلا حرة؛ فلا شيء عليه إن لم يرد العتق، ومن قيل له: من رب هذا العبد؟ فقال: ماله رب إلا الله(١٠)، أوقيل له: أمملوك هذا؟ قال: لا. أو قيل له: ألك هو(١٠) فقال: ما هو لي. فلا شيء عليه في ذلك كله؛ كمن قيل له: ألك المرأة؟ أو هذه امرأتك؟ فقال: لا؛ فلا شيء عليه في ذلك إن لم يرد طلاقا.

قال عيسي: ويحلف فيه وفي العتق(٢٠).

قال ابن المواز قال ابن القاسم: وإن شتم عبد حراً (١) فاستعدى عليه الحر سيده فقال: هو حر مثلك قال: أراه حراً (")

Æ*≠

⁽١) النوادر١٢/ ٢٦٢.

⁽٢) في ص: عبده،

⁽٣) (حر) ساقطة من ن.

⁽٤) (عليه) ساقطة من ص

⁽٥) النوادر ١٢/ ٢٦٣.

⁽٦) فين: إلا رب الساء.

⁽٧) في ص: ألا هو.

⁽٨) في ن: المالك.

⁽٩) البيان والتحصيل ١٤/ ٥٤٩. النوادر ١٢/ ٢٦١–٢٦٢.

قال سحنون في كتاب ابنه: وإن قال لعبده: قد تصدقت عليك بخراجك وبعملك أو بخدمتك ما عشت أنا، فليس له منه إلا حياة السيد [ولا يكون حرا").

م: ولو قال: ما عشت أنت](١) فهو حر مكانه.

قال: ولو قال: تصدقت عليك بخراجك أو بعملك أو بخدمتك وأنت من بعدي حر^(١)؛ فهو كأم الولد، وقاله مالك^(١).

قال سحنون ولو قال: تصدقت عليك بعملك أو خراجك أو خدمتك ولم يزد على ذلك؛ فهو حر مكانه(٧).

محمد: وقاله ابن القاسم وأصبغ (^).

فصييل

ومن المدونة قال مالك: ومن عجب من عمل غلامه أو من شيء رآه منه فقال: ما أنت إلا حر، أو قال له (١٠): تعال يا حر، ولم يرد بشيء من هذا الحرية إنها أراد أنك تعصيني فأنت في معصيتك إياي كالحر فلا شيء عليه في الفتيا ولا في القضاء/ (١٠٠).

₹=

- (١) في ن : (عبد حر). كلاهما بالرفع.
 - (٢) التوادر ١٢/ ٢٦٢.
 - (۳) التوادر ۱۲/ ۲۲۰.
 - (٤) ما بين المعقوفين ساقط من ص.
- (٥) في ن: وأنت حر من بعد موتي. والنص في النوادر ٢٦١/١٢.
 - (٦) النوادر١٢/ ٢٦١.
 - (٧) النوادر ۱۲/ ۲۲۰، وانظره: ۱۲/ ٤٦٥.
 - (۸) انوادر۱۲/ ۲۲۰–۲۲۱.
 - (٩) (له) ساقطة من ن.
 - (۱۰) نهاية ل ۲٤٧٢ إب. ن.

وقال مالك: في المرأة تقول لجاريتها: يا حرة، والرجل يقول لعبده: يا حر؛ إنها أنت حر على وجه أنك لا تطيعني (١) فليس هذا بشيء.

قال مالك: في عبد طبخ لسيده فأعجبه طبخه، فقال. إنك حر، فلا يلزمه بهذا حرية؛ لأن معنى قوله: أنت حر؛ الفعال أو عملت عمل الأحرار(").

قال أبن القاسم: وإن قامت للعبد بينة بذلك فلا يعتقه القاضي ولو مر على عاشر (**) فقال في عبده: هو حر ولم يرد بذلك الحرية فلا يعتق عليه فيها بينه وبين الله تعالى، فإن (١٠٠ قامت بذلك بينة لم يعتق أيضا إذا علم أن السيد دفع بذلك القول عن نفسه ظلها.

ومن قال لعبده: أنت حر، أو لامرأته: أنت طالق، وقال: نويت بذلك الكذب⁽¹⁾ لزمه العتق والطلاق ولا يُنوئ وإنها النية فيها له وجه فيها وصفنا من أمر العاشر ونحوه.

ومن قال لعبده ابتداه (۱): لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك؛ [عتق عليه] (١) فإن (١) علم أنه جواب لكلام كان (١) قبله صُدِّق في أنه لم يرد بذلك (١) عتقا ولا (٣) يلزمه

⁽١) في ص: لا تطيعين.

⁽٢) في ن: الفعل، أو عمل عمل الأحرار.

 ⁽٣) العاشر: هو انذي يحلس في الطرقات بأخد انعشور والمكوس من الناس على أمتعتهم والهلاكهم. التقييم.
 ٣/ ٣٣.

⁽٤) في ن : وإن.

⁽٥) وهي ل ٤٩٣٢/ب. صويرية.

⁽٦) في ص: الكاتب.

⁽٧) في ص زيادة : ابتداء "منه". والنص في النوادر ١٢/ ٢٦١.

⁽٨) ساقطة من ص.

⁽٩) في ن : وإن.

⁽۱۰) (کان) ساقط من ن،

عتق، ومن " قال لأمته: هذه أختي أو في " عبده: هذا أخي؛ فلا شيء عليه إن لم يرد به عتقا.

قال مالك: وإن قال لعبده: قد وهبت لك عتقك أو تصدقت عليك بعتقك فهو حر.

وقال غيره: إذا وهبه فقد وجب العتق ولا ينتظر (٥٠ في هذا قبوله مثل الطلاق إذا وهبها إيه فقد وهبها ماكان يملك منها.

قال مالك: ومن وهب لعبده نصفه: فهو حر كله.

قال ابن القاسم: وولاؤه كله لسيده، وكذلك إذا أخذ منه دنائير على عتق نصفه أو على بيع نصفه من نفسه فجميع العبد حر. وقد قال مالك في عبد بين رجلين أعتقه أحدهما على (٢) مال أخذه من العبد أنه ينظر في ذلك فإن أراد وجه العتاقة عتق كله وغرم حصة شريكه.

قال ابن القاسم: ويرد المال إلى العبد ولا يكون له منه شيء؛ لأن من (^(۱) أعتق عبدا بينه وبين آخر واستثنى شيئا من ماله لزمه (۱) عتق العبد كله [ورد ما استثنى من المال إلى العبد] (۱).

€×

⁽١) في ص: به.

⁽٢) في ن : ولم.

⁽٣) في ن: وإن.

⁽٤) (ي) ساقط من ن.

⁽٥) في ن: ينظر.

⁽٦) (على) بياض في ن.

⁽٧) في ص: لا من.

⁽٨) (لزمه) ساقطة من ن.

قال مالك: وإن علم أنه أراد وجه الكتابة فسخ ما صنع ورجع العبد بينهما وأعطى نصف المال لشريكه(٢).

ابن المواز قال أصبغ: وهو أبدا على العتق (") إذا أشكل حتى يظهر أنه على الكتابة.

ابن حبيب: وقاله مطرف وابن الماجشون قالا: ويقوّم (١) على المعتق بها له ويكون ما أخذ من العبد في إعتاقه (١) له دون صاحبه ولا يرد إلى العبد؛ لأنه أعطاه إياه تطوعا وبه أعتق إلا أن يكون معسر اليس ممن يقوّم عليه نصيب صاحبه لعسره فيرد إلى العبد ما أخذ منه ويبقى بيده (١).

وقد اختلف قول ابن القاسم في ذلك فقال مرة (**): يرد المال إلى العبد مثل ما في المدونة، وقال أيضا: يرجع ذلك بينه وبين شريكه ولا يرد إلى (^ العبد؛ لأنه أعطه إياه (^ تطوعا (^) وبه قال أصبغ.

وبقول ابن الماجشون أخذ ابن حبيب(١١١).

^{≕≖}ى

⁽١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽۲) المدونة ٣/ ١٧١-١٧١، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩١-٤٩٦.

⁽٣) في ن: العتاقة.

⁽٤) في ن : ويغرم.

⁽٥) في ن : عتاقته.

⁽٦) التوادر١٢/٨٠٣-٣٠٩.

⁽٧) (مرة) ساقطة من ن.

⁽٨) (إلى) ساقط من ن.

⁽٩) (إياه) ساقطة من ن.

⁽١٠) في ن: زيادة: تطوعاً "به".

⁽۱۱) الترادر۱۲/۹۳.

ابن المواز وروى أشهب عن مالك: أنه إذا قاطعه بغير إذن شريكه ردّ ما أخذ وعاد العبد رقيقاً، قيل: إنه ليس بمكاتب،

قال: وإن مات(١) فلا تقويم عليه.

م: ولا خلاف بينهما^(۱) إذا أراد وجه العتاقة [أو وجه الكتابة أنه يكون كما أراد، واختلف إذا أراد وجه العتاقة]^(۱) لمن^(۱) يكون ماله فقيل: يكون للعبد، وقيل: للذي أعتق^(۱)، وقيل: يكون^(۱) بين السيدين. وأما إن لم تكن له نية فقيل:[۱۸/۱.ص]^(۱) إنه محمول على العتاقة، وقيل: بل على الكتابة.

ابن المواز قال أشهب: ولو أعتق أحدهما شقصه واستثنى ما له فليس له ذلك وليرد إلى العبد، وكذلك لو أعتق الآخر بعده واستثنى ماله عتق عليهما ورد المال إلى العبد، وقاله مالك وقاله سحنون.

ابن حبيب: وقاله مطرف وابن الماجشون وابن القاسم.

قال مطرف وابن الماجشون: وسواء كان الأول معسرا أو موسرا (٠٠).

⁽١) في ن : كان.

⁽٢) في ص: بينهم.

⁽٣) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٤) في ص: أنه لمن.

⁽٥) في ن: عتق.

⁽٦) (يكون) ساقطة من ص.

⁽٧) وهي ل ٤٩٣٣/أ. صويرية.

⁽٨) في ن : ورد للعيد ماله.

⁽٩) التوادر ۲۲/ ۳۰۹.

باب

جامع القول في الاستثناء في العتق وغيره^(^)/.

م "": وأجمعوا أن الاستثناء بمشيئة الله عز وجل في عتق و لا طلاق؛ لأن الله تعالى ألزم الطلاق لموجبه على نفسه بقوله: ﴿فَإِن طُلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا عَيْرَةٌ ﴾ (١٠).

⁽۱) (باپ) ساقط من ص.

⁽۲) نهاية ل ۲٤٧٣/أ.ن.

⁽٣) (م) ساقط من ن.

جزء من الآية ٢٣٠ من سورة البقرة، وتمامها: { فَإِنْ طَلَقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَقَهَا فَلَا تَحِدُودُ اللهَّ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ}.
 طَلَقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَ أَنْ بَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِبَهَا خُدُودَ اللهَّ وَيَلْكَ حُدُودُ اللهَّ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ}.

⁽٥) تقدم تخريجه أول الكتاب.

⁽٦) في ص: فإذا.

⁽٧) (أن) ساقط من ص،

⁽٨) (لفظ الجلالة) ساقط من ص.

⁽٩) (لم يشأ) في ص: أسلم.

⁽١٠) في ص:ونحن.

ىغىب عن علم المشيئة، وكذلك إن استثنى من العدد فهو جائز؛ لأنه شائع في الكلام قال الله تعالى: ﴿ فَلَيْتُ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا ﴾ (٧٠.

ومن المدونة قال مالك: وإذا قال: عبيدي أحرار إلا فلان أو نسائي طوالق إلا فلانة فذلك له، ولو قال: إن شاء الله لم ينفعه استثناؤه ولزمه العتق والطلاق.

وقاله أشهب.

قال مالك: ومن " قال: غلامي حرِّ إن كلمت فلاناً إلا أن يبدو لي، أو إلاَّ أن أرى غير ذلك" فذلك له، ولو قال: غلامي حر إن كلمت فلانا إلا أن يشاء الله لم ينفعه ذلك".

ابن المواز: وسواء صرف الاستثناء إلى العتق أو إلى الفعل.

[قال ابن الماجشون وغيره: إن صرف الاستثناء إلى الفعل برّ، وإن صرفه إلى العتق لم ينفعه، وكذلك الطلاق(٥٠).

م:] (٢) وقول (٧) ابن الماجشون أبين.

⁽١) جزء من الآية ١٤ من سورة العنكبوت، وغدمها: {وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا نُوحًا إِلَى قَوْمِهِ فَلَسِتَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةِ إِلَّا خَسِينَ عَامًا فَأَخَذَهُمُ الطُّوفَانُ وَهُمْ ظَالِمُونَ}.

⁽٢) في ن: ولو.

 ⁽٣) العبارة في ص: "أو إلا أرى غير ذلك". وفي ن. "أو أن أرى غيره". والذي أثبته هو نص المدونة ٣/ ١٧٢،
 وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٣.

⁽٤) المدرنة ٣/ ١٧٢ – ١٧٣، وتهذيب المدرنة ٢/ ٩٣٤.

⁽٥) التوادر٤/٦٤.

⁽٦) مابين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٧) ق ص: رقاله.

ومن المدونة قال مالك: وإن قال لامرأته: أنت طالق إن أكلت معي شهرا إلا أن أرى غير ذلك، فقعدت بعد ذلك لتأكل معه فنهاها ثم أذن لها فأكلت؛ فإن كان هذا الذي أراد وهو مخرج يمينه ورأى ذلك فلا شيء عليه (۱۰).

قال ابن القاسم: وإن قال لها: أنت طالق إن شئتُ أنا أو شاء فلان لم تطلق حتى ينطر إلى ما شاء هو أو ما شاء "فلان، ولو قال: إن شاء الله لم ينفعه ثنيّه وطلقت عليه مكانها، وليس ما جعل من المشيئة إليه أو إلى أحد من العباد عمن يشاء أو لا يشاء مثل مشيئة الله تعالى إذ لا يصل إلى علم مشيئة الله فينزمه ما ألزم نفسه " [١٨/ب.ص](" وكثير (") من هذا المعنى " في النذور.

(١) المدونة ٣/ ١٧٧ - ١٧٣. وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٣.

⁽٢) في ص: أو يشاء.

⁽٣) المدونة ٣/ ١٧٣. وتهذيب المدونة ٢/ ٩٣.

⁽٤) وهي ل ٤٩٣٣ بـ صويرية.

⁽٥) في ص: وكثر.

⁽١) (المعنى) ساقطة من ص.

باب

فيمن دعا عبدا باسمه ليعتقه فأجابه غيره

وفي العبد بين الرجلين^(*) يحلف أحدهما بحريته إنه فعل كذا، ويحلف الآخر أنه لم يفعله .

قال ابن القاسم: ومن دعا عبده ناصحاً فأجابه مرزوق فقال له: أنت حر يظنه "كان من المناه قال الله البينة، وناصح ناصحاً؛ فإن قامت بذلك بينة عتقا جميعاً بالقضاء (١٠): مرزوقٌ بها شهدت له البينة، وناصح بإقراره ونيته في لفظه.

وأما فيها بينه وبين الله تعالى فلا يعتق إلا ناصح (") إن لم تكن له بينة (").

وقال أشهب: يعتق مرزوق في القضاء والفتيا، ولا عتق لناصح لأن الله حَرَمَهُ ٧٠٠.

وقال أصبغ: يعتقان مجيعا في القضاء والفتيا؛ كمن أوقع الطلاق على إحدى امرأتيه يظنها الأخرى فيطلقان جميعا⁽¹⁾.

⁽١) (باب) ساقطة من ص.

⁽٢) في ص: الرجل.

⁽٣) (يظنه) غير مقروءة في ص. والنص في المدونة ٣/ ١٧٤، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٤.

⁽٤) (بالقضاء) بياض في ن.

⁽٥) في ن: ناصح.

⁽٦) المدونة ٣/ ١٧٤، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٤.

⁽٧) المدونة ٢/ ١٧٤، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٤.

⁽٨) (يعتقان) بياض في ن.

⁽٩) التوادر ٢٢/ ٢٦٤.

وقال ابن سحنون: وقيل ١٠٠): لا يعتق واحد منهما(٠٠).

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كانا عبد بين رجلين فقال أحدهما: إن كان دخل المسجد أمس فهو حر؛ فإن ادعيا علم ما حلفا عليه دُيِّنَا في (١) ذلك (١).

ابن المواز قال أشهب: وكل واحد يدعي القيمة على صاحبه ويحلف كل واحد منها على علمه والله حسيبه (٢).

ومن المدونة: وإن قالا: ما نوقن أدخل أم لا؟ وإنها حلفنا ظناً فينبغي أن يعتق عليهما بغير قضاء ولا يسترقاه (م) بالشك.

وقال أشهب: بل يجبران على عتقه، وقد قال عبد الله بن عمر: يفرّق بالشك ولا يجمع به (۱۰).

م: اختلف قول ابن القاسم في الكتاب الثاني في أحد الشريكين يشهد أن شريكه (١٠٠٠) في العبد أعتق حصته: فقال مرة هو وغيره: لا يعتق منه شيء سواء كان المشهود عليه موسرا أو معسرا.

⁽١) (وقيل) ساقطة من ص. والنص في النوادر١٢/ ٢٦٤.

⁽٢) النوادر١٢/٤٦٤.

⁽٣) في ص: في إن.

⁽٤) في ن: على دَبك.

⁽٥) المدونة ٣/ ١٧٤، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٤- ٩٩٤.

⁽٦) التقييد ٣/ ٥٥.

⁽٧) في ص: مانوين.

⁽٨) في ن: يسترقانه. والنص في المدونة ٣/ ١٧٤، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٥.

⁽٩) المدونة ٣/ ١٧٤.

⁽۱۰) نهاية ل ۲٤٧٣/ب. ن.

وقال ابن القاسم أيضا: إذا كان المشهود عليه موسرا فنصيب الشاهد حر؛ لأنه أقر ' أن ماله على المعتق قيمة، فينبغي على هذا القول أن ينظر: فإن كان الحالفان موسرين فليعتق عليها إذا ادعيا اليقين؛ لأن كل واحد منها مقر أن صاحبه حنث في العبد وإنها له عليه قيمة، وإن كان أحدهما موسرا عتق نصيب المعسر؛ لأنه مقر أنه إنها له على صاحبه قيمة ".

وذكر أشهب هذا القول الذي حكى '' في كتاب ابن المواز في '' مسألة المدين حلفا وأعابه وخطأه، وقال: لا يعتق مصابة من لم يعتق أبدا إلا بعد القيمة وقبضها فإذا أعدم المعتق أو مات قبل ذلك لم يعتق فكذلك إذا جحد حتى منعنا '' من التقويم عليه '' فلا حرية فيها، وهذا كالمتمتع لا يجد ثمن الهدي وله على رجل حاضر [۱۹/أ.ص] ' موسر مال فجحده فإنه يسقط عنه بذلك الهدى '' الفكذلك هذا سواء] '''.

⁽١) في ص: أبرأ.

⁽٢) في ن الحالفان موسران.

⁽٣) انظر: المدونة ٣/ ٢٣٦، وتهذيب المدونة ٢/ ٥٣٤.

⁽٤) (الذي حكى) ساقط من ص.

⁽٥) (في) في ص: طمست من زيادة الحبر.

⁽٦) ني ن : منعني.

⁽٧) (عليه) ساقطة من ن.

⁽٨) وهي ل ٤٩٣٤/أ. صويرية.

⁽٩) في هامش "ن" أمام هذا النص: مسألة من الحج.

⁽١٠) ساقطة من ن.

في العتق بالسهم وما يجوز منه وما لا" يجوز

قال محنون في كتاب ابنه لم يختلف العلماء: أن النبي عَلَيْهُ أعتق بالسهم ولذلك أصلٌ في كتاب الله سبحانه وهو قوله: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقُلْمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكُفُلُ مَرْيَمَ﴾ (") وقال في يونس ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ﴾ (").

وقد روى مالك وغيره أن النبي على أسهم بين السنة الأعبد الذين أعتقهم رجل عند موته ولا يملك غيرهم فأعتق ثلثهم وحكم بذلك في المدينة، قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت.

واختلف في عتق ذلك الرجل فقيل: بتلهم، وقيل: أوصى بعتقهم، فنحن نستعمل القرعة فيها جاء فيه الخبر؛ من العتق في المرض، أو (٥) الوصية به عند (١) ضيق الثلث، أو عتق جزء أو عدد من جملة عبيد (٩).

قال: ولا يسهم (٨) بين (١) المدبرين (١٠٠ في الصحة لأنا لا نعدو (١) ما جاء فيه الخبر (١) من

⁽١) (باب) ساقط من ص.

⁽٢) ق: أو لا.

 ⁽٣) جزء من الآبة ٤٤ من صورة آل عمران، وتمامها: { ذَيكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوجِيهِ إِلَيْثَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُغْتَصِمُونَ }.
 يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَوْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُغْتَصِمُونَ }.

⁽٤) النوادر ١٢/ ٣٣١. والآية في سورة الصافات رقمها ١٤١.

⁽ە) ڧن:ر.

⁽٦) في ص: عنا.

⁽٧) في ص: عبد.

⁽٨) في ص: ولا سهم.

⁽٩) (بين) ساقطة من ن.

⁽١٠) في ن: للمدير.

القرعة في عتق المريض إذا كانت رخصة لا يقاس عليها كما لا يقاس على المسح على الحفين.

وقال المغيرة: لا يقاس على العتق بالسهم ويعمل به فيها جاء، فأما في عتق الصحة فلا.

وقال المغيرة: وإنى القرعة فيمن أعتق عبيدا" عند موته ولا مال له غيرهم فليتبع فيه الحديث وليس هذا مما يقاس عليه.

قال: ولو قال في وصيته أحد عبيدي حروهم خمسة أعتق خمس كل واحد منهم (۱). قال سحنون: ضارع المغيرة قول العراقيين (۱).

ابن المواز وقال أصبغ وأبو زيد والحارث(): في المبتلين في المرض لا يحملهم الثلث: فليعتق من كل واحد منهم بغير ممهم وإنها جاءت السنة بالسهم في الوصية.

قال سحنون: ويفترق عندنا إذا سمى وإذا لم يسم، فإذا سمى فقال: ميمون ومرزوق حران؛ فليتحاصان (٧٠ في ضيق الثلث. وإن قال: عبديَّ حران (١٠ أو قال: غلماني أحرار؛ أقرع بينهم.

G=

⁽١) في ټ: لانعد.

⁽٢) (الخبر) ساقطة من ن.

⁽٣) في ص: عبدا.

⁽٤) ،لئوادر ۱۲/ ۳۳۵.

⁽٥) النوادر ۱۲/ ۳۳۵.

⁽٦) في ن : والحديث. والنص في النوادر ٢٢/٣٣٣.

⁽٧) في ص: فيتحاصان.

⁽٨) في ص : عبدي أي حران، وفي ن : عبدي حرٌّ، وفي النوادر ٢١٧ /٢٣٢ عبداي حران.

وكذلك قال ابن المواز إذا قال: عبدَيَّ فلان وفلان حر^(۱) وفلان حر^(۱) حتى أثم جميعهم فهؤلاء يتحاصون في التلث بلاسهم.

قال أشهب: وقد قيل: يقرع بينهم.

وكذلك قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: سواء سهاهم أو لم يسمهم أنه يقرع بينهم (").

م: فوجه الحصاص: فلأنه لما سماهم فكأنه أراد شروع العتق في جميعهم ولولاً فلك لاختص فقال: عبيدي (٥) فلا بد أن يكون للتسمية فائدة.

م(١٠): ووجه القرعة: فلأن قوله: فلان وفلان كقوله: عبدَاي لا زيادة معنى فيه فوجب أن يستويا.

م:[١٩/ب.ص](١) فصار إذا بتل عنق عبيده (١٠ أو أوصى بعتقهم [وقد سمّى أو لم يسمّ](١) ولم يحملهم الثلث؛ ففي كل وجه قولان: قيل: يقرع بينهم، وقيل: يتحاصون.

⁽١) في ص: فلان حر وفلان حر. وانظر النص في النوادر ١٢/ ٣٣٤.

⁽٢) (وفلان حر) ساقطة من ص.

⁽٣) النوادر١٢/٢٣٤.

⁽٤) (لولا) بياض في ن.

⁽٥) في ص: عبدي.

⁽٦) (م) ساقط من ص.

⁽٧) وهي ل ٤٩٣٤/ب. صويرية.

⁽٨) في ص: عبده،

⁽٩) ساقطة من ن.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك: ومما يكون فيه السهم في الصحة أن يعتق (١٠) نصف رقيقه (١٠) أو جزءاً يسميه كان (١٠) ذلك في الصحة أو في المرض أو في وصية سواء في إقامة السهم فَيُعتقُ من خرج (١٠) إلى مبلغ قيمة الجزء الذي سمى فإن فضل من قيمة نصفهم أو الجزء الذي سمى فضلة حتى يقع ذلك في بعض عبد؛ فإن كان في وصية رق باقيه وإن كان في صحته استتم عتق ما بقى منه (١٠).

قال ابن المواز: وأمّا⁽¹⁾ إن قال: أنصاف رقيقي أو أثلاثُهم فلا يُسهم (^٧ في ذلك ^(^) في الصحة ولا في الوصية، ولكن يعتق منهم الجزء الذي سمى من كل رأس إن حمل ذلك الثلث في الوصية، وأما في الصحة فيعتق ذلك ويستتم عليه باقيهم.

وقال ابن الكاتب في القائل في مرضه: أثلاث رقيقي حر (١)؛ هذا الله يرد تكميل عتق أحدهم (١) ولا تمام حريته (١١)، وأما (١١) الموصي بعتق ثلثهم أو جميعهم (١) والثلث لا

⁽١) في ص: أن يعتن في الصحة أن يعتق. وهن نهاية ل ٢٤٧٤/ أ.ن. وانطر النص في النوادر١٢/ ٣٣٦.

⁽٢) (رقيقه) بياض في ن.

⁽٣) في ص: فإن.

⁽٤) في ص : خروج.

⁽٥) (مته) مناقطة من ن.

⁽٦) (أما) ساقط من ن.

⁽٧) في ص: لاسهم.

⁽٨) (في ذلك) بياض في ن.

⁽٩) (حر) ساقطة من ص. وفي 🖫 (حرا) وهو خطأ.

⁽۱۰) (هذا) ساقط من ص.

⁽١١) في ن: واحدهم.

⁽١٢) في ن : حرمته.

⁽١٣) في ص: قأما.

يملهم (")؛ فهذا أراد تكميل العتق (") وتمام الحرية، فوجب تمييزهم بالقرعة ليحصل له (نا مراده؛ لأنا مرى لم نفعل ") ذلك وجعلنا العتق مشاعا لم نستفد (") بذلك العتق حكما من أحكام الحرية؛ لأن أحكام المعتق بعضه أحكام العبد (")، والذي أعتق جميع عبيده ولا يحملهم ثلثه فقد (ما عدمن أراد تكميل الحرية فيهم وتمام حريتهم (") وليس كذلك من أوصى بثلث عبيده لرجل أنه يكون شريكا؛ لأن الموصي إنها أقام الموصى له مقامه (") والحرية تنافي الرق ويجب استئناف حكم لها، وحرمة العبيد وأحكامهم سواء شاعت حصة الموصى له أو انقردت.

ومن المدونة قال مالك: ومن أوصى بعتق عبيده (١١٠) أو بتل عتقهم في مرضه ثم مات؛ عتق جميعهم إن حملهم الثلث، وإن لم يحملهم الثلث عتق منهم مبلغه بالسهم، فإن لم يدع غيرهم عتق ثلثهم بالسهم.

€=

⁽١) في ص: بجميعهم.

⁽٢) أن: لا يحمل

⁽٣) في ص: الثلث العتق.

⁽٤) (له) ساقط من ن.

⁽٥) في ن: لأنه متى لم يفعل.

⁽٦) في ن: يستنفذ.

⁽٧) ني ن : العبيد.

⁽٨) في ص: قد.

⁽٩) في ن: حرمتهم.

⁽١٠) في ص: في مقامه،

⁽۱۱) في ص:عبده.

وإن قال: ثلث رقيقي أحرار أو نصفهم أو ثلثيهم عتق منهم ما سمى بالقرعة إن حمل الثلث وإلا فيا حمل الثلث مما سمي.

وإن قال في مرضه: عشرة من رقيقي أحرار وهم" متون؛ عتق سدسهم أخرج السهم أكثر من عشرة أو أقل، ولو هلك عبيده إلا عشرة لعتقوا إن همهم الثلث وإن كثرت قيمتهم، فإن لم يحملهم الثلث عتق منهم مبلغه بالقرعة ورق ما بقي، وإن بقي منهم أحد عشر عتق منهم عشرة أجزاء من أحد عشر جزءا بالسهم إن حمل ذلك الثلث، وإن بقي منهم عشرون عتق نصفهم بالقرعة في الثلث وإن يقي ثلاثون [٢٠/١.ص]" عتق تلثهم تجعل أبداً ما مات كأنه لم يكن منهم وينسب ما سمى مما بقي، وهذا كله قول مالك، والقرعة بين العبيد إنها هي على قيمتهم ولو سمى جزءاً فقال: سدسهم لم يعتق إلا سدس من بقي بالسهم ولو بقي واحد عتق سدسه".

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون: سواء سمى جزءا أو عددا فإنها يعتق ممن بقي جزء ما كان يعتق من الجميع؛ مثل: أن يوصي بعتق خمسة وهم ثلاثون فيهلكون إلا خمسة فإنها يعتق سدس الخمسة، وقاله ابن كنانة.

وقال مطرف مثل قول ابن القاسم(على الم

[قال ابو إسحاق: وعلى مذهب عبد الملك أن التسمية لغو وكأنه أراد سدسهم لم يبق الا واحد لم يعتق إلا سدسه، وعلى هذا: لو ولدوا لم يكن إلا سدسهم وعلى المعروف من

⁽١) في ص: وهم. تكور.

⁽٢) وهي ل ٤٩٣٥/أ. صويرية.

⁽٣) المدونة ٣/ ١٧٤-١٧٥، وتهذيب المدونة ٢/ ٩٥ ع-٩٦.

⁽٤) التوادر ۲۲۹/۱۲۳.

قول ابن القاسم ينبغي أن يكون يضرب بالسهم دون الأولاد فمن خرج من الأمهات تبعه ولده [^(۱).

ومن المدونة: ولو قال: رأس من عبيدي حر (") ولم يعينه فبالسهم يعتق منهم إن كانوا خسة يوم يقوموا (") عتق خسهم أو ستة فسدسهم أخرج السهم (") لذلك أقل من واحد أو أكثر (").

ابن المواز قال أشهب: ولو قيل^(١): يعتق من كل رأس سدسه لجاز، وأحب إلي أن يعتق سدس قيمتهم، خرج لذلك رأس أو بعض رأس.

محمد: وهو قول مالك وأصحابه (٧).

قال أشهب: ولو أوصى بذلك عن عتق () رقبة لزمته في () ظهار أو قتل نفس () خطأ فليس كالأول قد يقع لذلك بعض رأس في السهم ولم يرد ذلك ولكن استحسن في هذا أن ينظر إلى كل ما () يجوز في الرقاب الواجبة منهم، فليسهم () بينهم فيمن خرج له السهم عتق كله ولا عتق لمن بقي () .

⁽١) مابين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٢) (حر) ساقطة من ن.

 ⁽٣) في ص: يقوموا عليه. والنص في تهيب المدونة بدون "عليه"

⁽٤) (السهم) ساقطة من ن. وهي ليست في مص تهذيب المدونة.

⁽٥) المدونة ٣/ ١٧٥، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٦.

⁽٦) في ص: قال.

⁽٧) النوادر ۱۲/ ۳۳۵.

⁽٨) (عتق) ساقطة من ص.

⁽٩) في ن: من.

⁽١٠) (نفس) ساقطة من ص.

⁽١١) في ص: من.

ابن حبيب وروى مطرف عن مالك: فيمن قال عند موته: رأس من رقيقي (" أو أحد عبيدي حر، وهم ثلاثة، فأقرع بينهم، فخرج أحدهم وهو أكثر من ثلث قيمتهم؛ فإنه يعتق (١٠) كله إن حمله الثلث، وأخذ به مطرف. وقال: هو قول ابن أبي حازم.

ابن حبيب (٥): وأصحاب مالك كلهم على خلافه (٢).

م: وأمّا الصحيح يقول: من رأس رقيقي حر فليختر منهم واحدا فيعتقه فإن مات
 قبل أن يفعل فورثته بمثابته في اختيار أحدهم ويكون من رأس ماله، وقد تقدم الاختلاف
 في هذا.

ومن المدونة قال مالك: وإذا انقسم العبيد على الجزء الذي يعتق منهم جزأتهم (^{٧٧}) بالقيمة (٨) وأسهمت (٩) بينهم واعتقت ما أخرجه السهم.

قال ابن حبيب: وتفسير ذلك أنه إذا قال: عبيدي أحرار ولم يدع غيرهم (١٠٠ فانقسموا على ثلاثة أجزاء معتدلة جزأتهم (١٠٠ كذلك وكتبت [٢٠/ب.ص] (١٠ أسماء كل جزء بطاقة،

€

- (١) في ص: فيسهم.
- (٢) التوادر ١٢/ ٣٣٤.
 - (٣) في ن: رقيقه.
- (٤) نهاية ل ٢٤٧٤/ ب.ن.
- (٥) (ابن حبيب) ساقط من ن. وهو في النوادر ١٢/ ٣٣٥.
 - (٦) التوادر ۱۲/ ۲۳۵.
- (٧) في النسختين: جزيتهم. وفي تهذيب المدونة ٢/٤٩٦: "جزئ بينهم".
 - (٨) (بالقيمة) بياض في ن.
 - (٩) في ص : أو سهم.
 - (۱۰) (غیرهم)بیاض.
 - (١١) في النسختين : جزيتهم. وكذلك في النوادر ١٢/ ٣٣٨.

وتلف كل بطاقة في طين، ويحضر لذلك العدول وتعطى (٢٠ لمن يدخلها في كمه من صغير أو كبير ثم تُخْرج واحدة فتفضُّ (٢٠ فيعتق من فيها (٤٠).

وكذلك لو قال: ربع عبيدي(° أو خمسهم جزأتهم(۱) على أربعة أو خمسة، وتصنع كها ذكرنا.

قال فيه وفي المدونة: وإن ﴿ لم ينقسموا على الأجزاء علمت قيمة كل واحد وكتبت اسمه وقيمته في بطاقة -يريد (٨) - ثم تلفها ﴿ في طين ويُعطى لمن يسهم بينهم كما وصفنا أولاً فمن خرج منهم اسمه نظرت: فإن كانت قيمته مبلغ الجزء الذي يعتق منهم؛ عتق، وإن ﴿ وَادَت قيمته عتق منه مبلغه فقط، وإن نقص عتق كله وأعدت السهم لتمام ما بقي من جزء الوصية، فإما يقع لذلك عبد أو بعض عبد (١١).

Æ=

⁽۱) وهي ل ٤٩٣٥/ب. صويرية.

⁽٢) (وتعطى) بياض في ن.

⁽٣) (فتفض) بياض في ن.

⁽٤) التوادر ٢٢٨/٢٣٨.

⁽٥) في ص:عبدي.

⁽١) في النسختين والنوادر : جزيتهم.

⁽V) في ص : فإن، والنص في تهذيب المدونة.

⁽٨) (يريد) ساقطة من ص.

⁽٩) في ن: يقليها.

⁽١٠) في ن: فإن.

⁽١١) تهذيب المدونة ٢/ ٤٩٦.

فصيل

قال مالك: ومن قال عند موته: أثلاث رقيقي أو أنصافهم أحرار أو ثلث كل رأس [أو نصف كل رأس](١)؛ عتق من(١) كل واحد منهم ما ذكر، أن حمل ذلك تلته ولا يُبدّى بعضهم على بعض.

قال ابن القاسم: وإن لم يحمل ذلك ثلثه عتق ما حمل ثلثه مما سمى بالحصاص من كل واحد بغير سهم (٬٬٬ وقاله أشهب ٬٬٬

م: يريد ولو وسعهم الثلث عتق (٥) جميعهم إلاّ أن تكون وصية (١٠).

م: ويفترق(٧) في هذا الصحة من المرض أو الوصية:

فإن قال ذلك صحيح: عتق عليه ثلث كل رأس واستتم عليه ما بقي من كل رأس؛ لأنه مالك لجميع ماله فاستتم (^) عليه فيها يملكه.

وإن قاله مريض فهات: عتق أيضا ما سمى واستتم عليه (١٠ باقيهم ١٠ [في ثلثه وإن عاش أتموا من رأس ماله؛ لأنه أوقعه في مال لا يملك إلا ثلثه فاستتم عليه فيه] (١٠ فإذا عاش صار مالكا لجميع ماله واستتم (٢٠ عليه فيه.

⁽١) ساقط من ص.

⁽٢) (من) ساقط من ص.

⁽٣) المدونة ٣/ ١٧٧، وتهديب المدونة ٢/ ٤٩٦.

⁽٤) المدونة ٣/ ١٧٧.

⁽٥) في ص: لعتق.

⁽٦) في ص: إلا أن يكون في وصية.

⁽٧) في ص: ريفرق.

⁽٨) في ص: واستتم.

⁽٩) (عليه) ساقطة من ن.

وإن قاله في وصية (١٤): عتق من كل واحد منهم ثلثه فقط.

م: لأنه " أوقعه في حال صار ماله لورثته فلا يستتم عليه فيه " كما لو اعتق شقصا له حيننذ " قوم عليه شريكه فكذلك هذا.

وأما إن قال: نصف عبيدي أحرار في الصحة:

فقال سمحنون: يحلف في قولي لا في قول ابن القاسم (٩) إنه لم يرد واحدا بعينه؛ فإذا حلف قيل له: اختر (١٠) من تعتق حتى تبلغ النصف.

وقال ابن القاسم (''): بالسهم يعتق منهم قدر نصف قيمتهم، فإن وقع تمام النصف في بعض عبد استتم على الصحيح عتق جميعه، وأما إن قال في مرض أو وصية؛ فذلك سواء، ويعتق نصف قيمتهم بالسهم كما بينا.

Æ=

(١) في ص: باقيه،

(٢) ما بين المقوفين ساقط من ص.

(٣) في ن : فاستتم.

(٤) في ن : وإن قال في وصيته.

(٥) (لأنه)بياض في ن.

(٦) (فيه) ساقطة من ٥.

(٧) التاج والإكليل ٨/ ٤٧١.

(٨) في ص: لم تقوّم عليه.

(٩) في النوادر ٢١/ ٣٣٧: قال سحنون في كتاب ابنه: وإن قال لعبدين في صحته: نصفكها حر .. فليحلف في قول...ولا يمين عليه عند ابن عبدوس.

(١٠) في ص: اختر له.

(١١) في ص: ابن المواز.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن قال في صحته إن كلمت فلانا فرقيقي أحرار؛ فكلمه في مرضه ثم مات؛ عتقوا إن حملهم الثلث أو ما حمل منهم بالسهم، ورقّ (' ما بقي وهم كالمبتلين في المرض، ولو كانت يمينه لأفعلن كذا فهات ولم يقعله فها هنا يعتقون إن حملهم ثلثه، وإن لم يحملهم عتق مبلغ الثلث [٢١/أ.ص] ('' من جميعهم بالحصاص بلا سهم.

قال أبو محمد: لأنه كان على حنث يمين في الصحة.

قال ابن القاسم: ويدخل معهم كل ولد حدث لهم بعد اليمين من إمائهم فيقوّمون معهم في الثلث وهم كالمدبرين، وقاله مالك في دخول الأولاد معهم الله على المدبرين،

م: واختلف المتأخرون في إن كانت يمينه في المرض فقال: إن لم أفعل كذا فعبيدي("
أحرار فهات قبل(") أن يفعل هذا("): فقال القرويون: إنهم يعتقون بالحصاص كالمدبرين،
وقال الصقليون: إنهم كالمبتلين يعتقون بالسهم بخلاف أن لو كانت يمينه في الصحة.

م: وهذا^(٧) على نحو ما اعتل به الشيخ^(٨) أبو محمد بن أبي زيد عظف (١) من قوله؛ لأنه
 كان على حنث يمين في الصحة، فدل أن المرض^(٢) بخلافه، ورجح بعض فقهائنا: القول
 الأول، والله أعلم.

⁽١) في ص: دون.

⁽Y) وهي ل ٤٩٣٦ أ. صويرية.

⁽٣) المدونة ٣/ ١٧٧٠ ١٧٨، وتهذيب ٢/ ٤٩٧.

⁽٤) في ص: فعبيده.

⁽٥) ناية ل٥٧٤/ أ.ن.

⁽٦) ني ص: ذلك.

⁽٧) (وهذا) ساقط من ن.

⁽٨) (الشيخ) ساقطة من ص.

في عتق المديان في صحة أو مرض، وتداينه بعد العتق، ورد عتقه، وبيع من أعتق، وملكه من⁽¹⁾ يعتق عليه، وعتقه أمنه، وعتق المريض ومحاباته (¹⁾، وعتق الأب عبيد (¹⁾ ابنه .

قال مالك على الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا: أنه لا يجوز لمن أحاط الدين بماله عتق (١) ولا هبة ولا صدقة، وإن كانت الديون التي عليه إلى أجل بعيد إلا بإذن غرمائه، ولا يطأ أمة ردّوا عتقه فيها؛ لأن الغرماء إن أجازوا عتقه فيها أو أيسر قبل أن (١٠٠ يحدث فيها بيعا؛ عتقت، وأمّا بيعه وشراؤه ورهنه فجائز (١٠٠).

قال سحنون في المجموعة: وإن وطأ جارية ردّ الغرماء عتقه فيها، أو وطأ جارية قد أوقفها السلطان فحملت منه؛ إنه إن عُذِر بالجهالة في وطئه إياها بعد العتق لم يكن عليه

€=

⁽١) (بن أن زيد) ساقطة من ص.

⁽٢) في ص: المريض،

⁽٣) (باب) ساقط من ص.

⁽٤) في ص: لمن.

⁽٥) في ن : وعنق.

⁽٦) (في) ساقط من ص،

⁽٧) في ن: ومحاياه.

⁽٨) قى ن: عبد.

⁽٩) في ص: أعنق.

⁽۱۰) (أن) ساقطة من د.

⁽١١) - هنا نهاية السقط من نسخة الأزهرية الذي قلنا: إن بدايته أول كتاب العتق.

شيء، وإذ لم يُعذر أُدِّب ('')، فإن وضعت ولم يفد ('' مالاً بيعت هي، وولدها حر، وكذلك إن وطأها بعد أن ('' أو قفت وقبل العتق فإنها تباع وولدها حر تام الحرية إلا أن يفيد مالا قبل أن تباع فتكون أم ولد.

م (^{۱۵}): وقال بعض فقهائنا: إن رد الغرماء عتقه فتعدى فوطأها فحملت أنها تباع بعد الوضع.

وقال غيره: ولا تباع إلا أن يكون الحكم قد انتزعها منه وأوقفها للبيع فتعدى فوطأها فحملت فهاهنا تباع.

قال بعض فقهائنا: والأول أصوب، وعليه يدل كلام سحنون المتقدم؛ ولأن ضهانها منه في الوجهين أوقفها الغرماء أو السلطان(٥) فلها(٢) تعدى على الغرماء وأراد الضرر بهم منع من ذلك وبيعت لهم.

م: وكذلك عندي لو تشاور الغرماء في (١٠) تفليسه فقال: أنا (١٠) أقفها (١) بالولادة (١٠) وأمنعهم من بيعها وشهد (١) عليه بقوله هذا بينة ثم عمد فأحبلها وغافصهم (١٠) في ذلك

⁽١) في ن: وُدِّب. أناب احركة عل الحرف.

⁽٢) في ن: يقدر.

⁽٣) في ن: ماد

⁽٤) (م) ساقط من ص.

⁽٥) (السلطان) بياض في ص.

⁽٦) في ن : فإذا.

⁽٧) (في) بياض في ن.

⁽٨) (أناً) ساقط من ص.

⁽٩) في ص : أتيتها. وفي ن : أفيتها. وما أثبتنه من الدَّخبرة ١٦٠/١١ نقلا عن ابن يونس ﴿ لَكُمُّتُمَالَى.

⁽١٠) في ن: بالولاية.

فإنها تباع بعد الوضع ؛ لأنه أراد إتلاف أموالهم[٢١/ب.ص](") فوجب أن يحرم ذلك كمنع القاتل المراث.

قال في العتبية: فإن تصدق أو أعتق ثم قام غرماؤه في ذلك بعد حين فإن أقاموا البينة أنه حين تصدق لا وفاء عنده فيها يرون:

قال (1) ابن القاسم: فلهم رد (٥) ذلك، إذا لم يكونوا علموا (١) بالصدقة، وإن كان في الصدقة فضل عن دينهم لم يرد الفضل، وأما العتق فلا يرد إن طال زمانه ووارث الأحرار وجازت شهادته.

ابن المواز: قال مالك: ويرد ما تصدق به وإن طال الزمان إذا قامت البينة أنه تصدق وعليه هذا الدين ولا وفاء له فيما ترى البينة إلا أن يوسر (٧) في خلال (٨) ذلك فلا يرد، وإن أعدم بعد ذلك قبل قيام الغرماء، وأما العتق فاستحسن ألا يرد بعد طول الزمان إذا لم يقم (٩) الغرماء حتى وارث الأحرار وجرت (١٠) له وعليه حدود وجازت شهادته (١٠).

€=

⁽١) (شهد) بياض في ن.

 ⁽٢) غافصت: فلانا إذا فاجأته وأخذته على غرة منه. يقال: أخذت الشيء مغافصة أي مغالبة. المصباح المنير غفص ١/٤٤٩.

⁽٣) وهي ل ٤٩٣٦/ ب. صويرية.

⁽٤) (قال) بياض في ن.

⁽٥) في ص: ردوا.

⁽٦) في ص:عملوا.

⁽٧) في ن:ييسر،

⁽٨) في ص: خلاف.

⁽٩) في ص: تشم.

⁽۱۰) في ن: وحيزت.

قال ابن القاسم: وذلك إذا طال الزمان(٢) جرى مما يجري فيه مجاري الأحرار فيها ذكرنا(٣).

قال أصبغ: وذلك (ن) في التطاول الذي لعله أتت على السيد قيه (٥) أوقات أفاد فيه (١) وفاء الدين وينزّل أمر الغرماء على أنهم علموا بطول الزمان فلا يُصدِّقوا (١٠) أنهم لم يعملوا ولو استيقن (١) بشهادة قاطعة أنه (٩) لم يزل (١٠) عديهً متصل العدم مع غيبة الغرماء وعلى غير علمهم لرد عتقه ولو ولد له سبعون ولدا (١١).

وقال ابن (٢) عبد الحكم: إن قاموا بعد الثلاث (٢) سنين أو الأربع وهم في البلد، وقالوا: لم نعلم. فذلك لهم (١) كانوا رجالاً أو نساءً حتى تقوم بينة أنهم علموا، وأمّا في

€x=

⁽١) التوادر ١٢/ ٤٠٠ - ٤٠١.

⁽٢) (الزمان) ساقطة من ن.

⁽٣) النوادر ١٢/ ٤٠١.

⁽٤) في ص: وكذلك.

⁽٥) في ن: فيها.

⁽٦) في ن: أفادتها.

⁽٧) في ص: ولا صدقوا.

⁽٨) في ن : استوقن، وفي النوادر: استوثن.

⁽٩) في ن : أنهم.

⁽۱۰) في ص: ينزل.

⁽١١) التوادر ١٢/ ٤٠١.

⁽۱۲) (ابن) ساقط من ص.

⁽١٣) في ن: ثلاث.

⁽١٤) في ن: إليهم.

أكثر من الأربع فلا يقبل منهم ("، وإن قال الغربم: علمت بعتقه ولم أعلم أن عليه من الدين ما يغترق ماله، وله مال ظاهر؛ لم ينفعه، والعتق ماض ولا حجة لمن علم في رد شيء من عتقه، وينفذ من عتقه بقدر دين من علم "/ من قدر دين من لم يعلم بالحصص ".

ومن المدونة قال مالك: ومن أعتق في صحته (٤) أو دبر أو كاتب(٥) وعليه دين وله يومئذ عرض سوى عبده فيه (٦) كفاف دينه؛ جاز ذلك كله، فإن لم يقم الغرماء حتى هلك العرض(٧) فلا رد لهم لما صنع وإن لم يعلموا به(٨).

وإن أعتق عبده وله مال سواه يغترقه الدين (١٠) ويغترق نصف العبد فلم يقم عليه حتى أعدم (١٠) لم يبع لغرمائه من العبد إلا ما كان يباع لهم يوم أعتق وذلك نصفه.

قال ابن القاسم: والشريك(١١٠ عندي مثله؛ لجواز تدبير حصته من عبد بإذن شريكه.

قال فهو إذا أعتق أو دبر وله مال لا يفي بدينه بيع من العبد بها بقي من دينه بعد المال وكان باقيه عتيقا أو مدبرا، وأما إن كتبه وله مال لا يفي بدينه ردت الكتابة كلها، إذ لا

⁽١) (منهم) بياض في ن.

⁽۲) خاية ل ۲٤٧٥ س. ن.

⁽٣) التوادر ١٢/ ٤٠١.

⁽٤) في ن: صحة.

⁽٥) ق ص: کتب،

⁽٦) (فيه) ساقطة من ن.

⁽٧) (العرض) ساقطة من ن.

⁽٨) في ن : رإن يعدموا ذلك. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٤٩٧ ع-٩٩٨ ٤.

⁽٩) في ص. يغترق في الدين.

⁽۱۰) ق ن: عدم.

⁽١١) في ص: والتدبير.

يكاتب بعض عبد وبيع / ٢٢ أ.ص أن الدين إلا أن يكون في الكتابة إن بيعت أو بعضه كفاف للدين أو لقيمة أن الرقبة فتباع لذلك ولا ترد الكتابة الانه لاضرر على الغرماء في شيء من دينهم إذا كان فيما يباع من كتابته وفاء لدينهم، ولا يجوز لأحد الشريكين في عبد إن يكاتب نصيبه بإذن شريكه أو بغير إذنه الأن ذلك ذا داعية إلى عتق النصيب بغير تقويم.

قال مالك: وأما إن دبرّه بإذنه جاز، وإن دبره بغير إذنه قوّم عليه نصيب شريكه ولزمه تدبير جميعه (**) ولا يتقاوياه (**).

قال ابن القاسم: وكانت المقاواة عند مالك ضعيفة ولكنها (٥) شيء جرت في كتبه (١٠). وفي التدبير إيعاب هذا.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك: ومن أعتق عبده وله يوم أعتقه مال يفي بنصيب دينه (٧) أو أفاده بعد العتق ثم ذهب الآن فلا يرد من العتق إلا بقدر تمام نصف دينه.

قال ابن المواز: ولو كان أفاد بعد تلف هذا المال ما يفي بنصف دينه أيضا فلم يقُم الغرماء حتى ذهب (^) لم يُرد من العتق شيء وقاله كله ابن القاسم (١٠).

⁽١) وهي ل ٤٩٣٧ أ. صويرية.

⁽٢) في ص: بالدين أو بقيمة.

⁽٣) في ص: جميع تدبيره.

⁽٤) تهذيب المدونة ٢/ ٤٩٨.

⁽٥) في ن: ولكته.

⁽٦) تهذيب المدونة ٢/ ٤٩٩.

⁽٧) في ص : مال بقى نصف دينه.

⁽٨) في ن: ذهبت.

⁽٩) التوادر ۱۲/ ٥٠٥ - ٤٠٠.

قال ابن القاسم: ولو أعتق عبدين معاً وعليه دين مثل نصف قيمتهما فلم يبع منهما شيئا حتى مات أحدهما فلا يباع من الثاني إلا ما كان يباع منه لو لم يمت الآخر (۱۰). [وكذلك لو اعور أحدهما لم يبع منهما إلا ما كان يباع قبل العور] (۱۰).

قال: ولو أعتق واحداً بعد واحد فإن كان في الآخر كفاف الدين عتق جميع الأول، فإن كانت قيمته أقل من الدين ببع من الأول بقية الدين وعتق ما بقي، فإن لم يبع الآخر حتى نقصت قيمة الأول⁽¹⁾ بحوالة سوق⁽¹⁾ أو نقص بدن⁽⁰⁾ لم ينظر إلى ذلك وعتق الأول كله أو ما كان يعتق منه يوم العتق⁽¹⁾.

قال ابن المواز: ولو(١) حالت قيمة(١) الآخر(١) بزيادة ثم نقصت بعد ذلك فليحسب للمفلس أرفع قيمة بلغت(١) الآخر. وقاله ابن القاسم وأشهب(١١).

قال: ومن أعتق عبده وعليه دين يغترق نصف قيمته يوم العتق؛ لم ينظر إلى ما زاد بعد ذلك أو(١٠٠) نقص من القيمة، وينفذ عتق تلك الحصة ولا يرد(١٠٠).

⁽١) في ن: إلا ما كان يباع قبل الموت.

⁽٢) مابين المعقوفين ساقط من ن. والنص في النوادر.

⁽٣) (الأول) ساقطة من ن.

⁽٤) في ص: بحالة أسواق. والنص في الدّخيرة ١٦١/١٦١.

⁽٥) (يدن) ساقطة من ن ، وهي في ص : بذنب. والمثبت كما في النوادر والذخيرة وغيرهما.

⁽٦) انظر: التوادر ۱۲/ ۲۰۱، ۲۰۱، والذخيرة ۱۹۱/ ۱۹۱.

⁽٧) في ص: أو.

⁽٨) في ص: قيمته.

⁽٩) (الآخر) ساقطة من ص.

⁽١٠) ڧن:بلغه.

⁽١١) انظر: النوادر١٢/ ٤٠٧.

⁽١٢) قن: أو ما.

⁽١٣) في ص: ولا تقوّم.

أما في النقص فنعم، أما في الزيادة فينبغي() ألاّ() يُباع منه إلا بقدر الدين، ويعتق ما() بقى؛ لأن زيادة قيمته كهال أفاده بعد العتق وذلك يزيد في عتقه.

وقال ابن حبيب عن أصبغ فيمن عليه تسعائة دينار، أعتق جاريه قيمتها ألف دينار وإنْ بيع منها للدين [لم يكن في تبعيضها وفاء له وإنْ بيعت كلها بيعت بأكثر منه قال: تباع كلها ويصنع مما يبقى من ثمنها بعد قضاء الدين] ما شاء، ولا يؤمر أن يجعله ا۲۲/ب.ص] في عتق ولو وجد أن يباع منها بتسعائة وإن كان أكثر من تسعة أعشارها لبيعت وعتقت الفضلة، قال: ولو تأخر بيعها حتى حال سوقها فلا أن تساوي إلا معتى منها اليوم منها اليوم قدر ما كان يوفي منها الدين لو بيعت يومئذ غير كاملة ويعتى منها اليوم ما كان يعتق منها يومئذ ويبقى بقية الدين في ذمة الغريم، ولو حال سوقها بارتفاع حتى يكون نصفها يوفي التسعائة لم يبع منها إلا مقدار ما يوفي الدين ويكون جميع ما بقي حراً، ولا حجة للغريم في نهاء قيمتها إلا أن يقول: لا أعتق إلا ما كان يعتق يومئذ ".

⁽١) (فينبغي) بياض في ن.

⁽٢) في ص: أن لا.

⁽٣) في ن: ١٤.

⁽٤) ما بين التعقوقين ساقط من ن.

⁽۵) وهي ن ٤٩٣٧/ ب. صويرية.

⁽٦) (يباع) بياض في ن.

⁽٧) في ص: ولا.

⁽٨) في ص: الآن،

⁽٩) الوادر١٢/٤٠٤.

وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية: فيمن أعتق عبده وعليه دين إن بيع كله كان أكثر من الدين وإن بيع بعضه كلم يكن فيه وفاء للدين لنقص ثمنه لدخول الحرية فيه قال: يباع كله ويجعل ما بقي بعد الدين في حرية، وقد سمعت مالك أن ذلك ليس عليه بواجب ولكن استحسنه (1).

قال "أبو محمد"/ وقال محمد" ابن عبد الحكم: ومن أعتق عبدين له قيمة كل واحد مائة دينار وعليه من الدين خسون ديناراً، وهما إن بيع من كل واحد منهما جزء للدّين "لم يبلغ ذلك الدّين لدخول الحرية فيهها، ولو بيع كل واحد منهم على الرّق كان في ثمن أحدهما أكثر من الدين؛ قال: يُقْرَع بينهما أيهما يباع للدّين فمن خرج سهمه بيع للدّين فقضي منه، فإن بقي من ثمنه شيء دفع إلى سيده يصنع به ما شاء وليس عليه أن يعتق به رقبة إلا أن يتطوع، فإن فعل فذلك حسن ".

محمد (١٠): ولا حجة لمن يباع منهم (١٠)؛ لأن البيع وجب في جميعهم (١٠)، وقاله أشهب. م: يريد: ويعتق جميع الآخر.

⁽١) في ص: نصفه

⁽٢) البيان والتحصيل ١٤/١٥.

⁽٣) (قال) ساقطة من ن.

⁽٤) خاية ل ٢٧٦٦/ أ. ن.

⁽٥) (محمد) ساقط من ص.

⁽٦) (للدين) ساقطة من ص.

⁽٧) التوادر١٢/٤٠٤-٥٠٥.

⁽٨) في ص:م.

⁽٩) في ص: منها.

⁽۱۰) في ص: جيعهم.

قال ابن عبد الحكم: وكذلك من مات عن مدبّر قيمته مائة دينار وعليه من الدين عشرون ديناراً وهو إن بيع منه جزء للدّين لم يبلغ ذلك الدّين فليبع كله فيقضى الدّين من ثمنه، ويدفع ما بقي للورثة وليس عليهم فيه عتق إلا أن يتطوعواً (١٠).

قال سحنون: ويباع في مثل هذا على التبعيض، فيقال (٣): من يشتري منه بالعشرين؟ فيقول واحد: أنا آخذ ربعه ويقول آخر أنا أخذ خُسه بها (٥). هكذا يناقص حتى يقف على شيء لا ينقص منه فهذا أعدل (٢) وهو قول حسن لبعض أصحاب مالك (١٧).

فصيل

قال ابن المواز: ومن أعتق رقيقه وعليه دين يحيط ببعضهم (^) فلم يعلم الغرماء حتى أدّان ما يحيط ببقيتهم فقال ابن القاسم: لا يباع منهم إلاّ بقدر دين الأولين ثم يدخل معهم فيه الآخرون؛ لأنه قد حل للآخرين (٩) كما حل للأولين (١٠) تفليسه[٢٣/١.ص](١٠).

⁽١) (دينارا) ساقطة من ص

⁽٢) التوادر١٢/٥٠٥.

⁽٣) في ن: يقال.

⁽٤) (أنا) ساقط من ص.

⁽٥) (بها) ساقط من ن.

⁽٦) في ص: عدل.

⁽٧) النوادر ٢١/ ٤٠٤.

⁽٨) في ن: بنصفهم،

⁽٩) في ص: للأولين.

⁽١٠) في ص: لأخرين.

⁽١١) وهي ل ٤٩٣٨/أ. صويرية.

وقال أشهب: بن يباع جميعهم حتى يستوفي الأولون والآخرون، لأنه إذا دخل الآخرون مع الأولين بقي الأولون لم يستوفوا دينهم فلا يتم عتق ولا يتم دين الأولين حق. فكلما بيع لتمام دين الأولين دخل فيه الآخرون فلا يزال كذلك حتى لا يبقى للأولين حق.

قال ابن الموّاز: وقول ابن القاسم أصوب؛ لحجة (١) العبيد أنه وجب لهم عتق ما ناب على الدّين الأول.

قال أصبغ: وسألت ابن القاسم عن قول أشهب هذا فعرفه ولم يعجبه ورآه^(٠) باطلاً وظلهاً.

قال أصبغ: وهو (") إغراق في القياس والإغراق فيه كالتقصير عنه ولا يباع منهم إلاّ مرة وحده للأولين ويدخل في ذلك الأخرون وهو القياس والصواب.

قال ابن القاسم (٤٠): وأما إن دبّر عبده وعليه دين يحيط بنصفه (٥) ثم ادّان بعد التدبير مثل نصف قيمته؛ فإنه يباع منه بقدر الدّين (١) الأول فيأخذه الأولون ولا يدخل فيه الآخرون ولا يباع لهم (٧) شيء.

ابن المواز: وقد بقي لهم ما يباع بعد موت السيد(١٠٠٠ .

⁽١) في ص: بحجة.

⁽٢) في ن : ورواه.

⁽٣) في ن : هذا،

⁽٤) في ن ; والصواب ما قال ابن القامسم.

⁽٥) في ص: بيعضه.

⁽٦) (الدين) ساقطة من ن.

⁽V) في ن: منهم. والنص في النوادر ١٢/٣٠٤.

⁽۸) التوادر ۱۲/۳۴۶.

قال ابن المواز: ومن ابتاع عبداً بيعا فاسداً فأعتقه قبل دفع ثمنه، وقيمته أكثر من الثمن - يريد وليس له غيره-:

فقال أشهب: يرد منه قدر الثمن فقط لأن القيمة إن كانت أكثر فلم يلزمه إلا بعد العتق ولكن يتبع بالزيادة، وقاله ابن القاسم.

قال محمد: وهذا رجوع من أشهب إلى أصل ابن القاسم في غريم قبل العتق وغريم بعد العتق في دخول الأخر في ثمن ما رد (١٠٠٠) الأول من العتق (١٠٠٠).

[قال أبو إسحاق: فتأول محمد أن أشهب هاهنا لما قال: يباع منه بقدر العشرة الأولى مع أن له دينين دين قبل العتق "/ وهو العشرة الأولى التي كانت قبل العتق ودين بقية القيمة التي حكم له بها كأنه حادث به العتق فكن عنده قياس أشهب: أنه إذا بيع منه بالعشرة الأولى حاصص نفسه فيها بالعشرة الثانية الحادثة مع العتق التي هي بقية القيمة فنقصت الأولى عن أن يأخذها في العشرة الأولى فوجب أيضاً بيع بقية العبد حتى يستتم عن الدّين الأول عشرة إذ لا فرق بين رجل واحد له دينان: أحدهما: قبل العتق، والآخر: بعد العتق، ولا بين رجلين. وهذا الذي أراد محمد ولا يلزم هذا أشهب؛ لأن أشهب يقول: إنها يجب التحاصص في دينين لا مزية لأحدهما عن الآخر والدين الأول الذي هو عشرة بيد البائع بها رهن فيجب ألا يدخل عليه فيها أخذه من بقية القيمة، فإذا لم يدخل عليه في الأول لم ينقض العتق لما حدث بعده، لأنا إنها نقضنا هناك ما حدث بعد العتق عليه في الأول لم ينقض العتق لما حدث بعده، لأنا إنها نقضنا هناك ما حدث بعد العتق ولم يدخل عليهم الآخرون فكذلك وهن بدينهم ثم أعتق ثم تداين لكان الأولون أحق ولم يدخل عليهم الآخرون فكذلك

⁽١) في ص: رده. والنص في النوادر ١٢/٢٠٤.

⁽٢) النوادر ٢١/ ٤٠٣.

⁽٣) نهاية ل ٤/ أ أزهرية.

مسألة البيع الفاسد بيد البائع العبد رهن بالعشرة الأولى ولا يدخل ببقية القيمة في العشرة الأولى التي فيها رهن بيده وهو العبد](١).

م: ووجه التشبيه: كان الثمن عشرة والقيمة عشرون فقد علمت أن عشرة من من ورجه التشبيه: كان الثمن لزمته أن بعد العتق فوجب عتق نصف العبد ويباع نصفه لعشرة الثمن، ويتبع المبتاع بعشرة القيمة في الذمة، ولا حجة للبائع أن يقول أن تدخل عشرة القيمة على عشرة الثمن لحلولها بالفلس؛ لأنه إنها له أخذ عشرة لوجوب عتق نصف العبد أن فأخذها عن الثمن، والإتباع بعشرة القيمة في الذمة كأخذ أن نصفها عن الثمن ونصفها عن القيمة والإتباع بالنصفين في الذمة فلا أن فائدة في القيمة أن القيمة والإتباع بالنصفين في الذمة فلا القيمة أن أن القيمة أن القيمة أن القيمة أن القيمة أن القيمة أن القيمة أن ال

وعلى قياس قول أشهب: أن تدخل القيمة على الثمن (٢٠٠ لحلولها بالفلس فيقع للثمن

⁽١) ما بين المعقوفين ساقط من ص ، ن، وهو موجود في الأزهرية فقط.

⁽٢) (من) ساقط من ص.

⁽٣) في ص: لزمت.

⁽٤) في ص: لزمت.

⁽٥) (يقول) ساقطة من ن.

⁽٦) في ص: لعشرة.

⁽٧) (أخذ) ساقطة من ن.

⁽٨) (العبد) بياض في ذ.

⁽٩) في ص: كأنه أخذ

⁽۱۰) ق: دولا.

⁽١١) فين: القسمة.

⁽١٢) في ن: التغليس.

خسة وللقيمة خمسة ثم يباع من العبد لتهام الئمن فتدخل عليه القيمة في ذلك (١٠) فيأخذ نصفه هكذا حتى يباع جميع العبد كقوله في غريم قبل العتق (١٢) وغريم (١٣) بعده فقد بان تناقض قوله ورجوعه إلى قول ابن القاسم.

قال أشهب: ولو لم يفت(١) بيد المشتري حتى أعتقه(١) البائع لم يجز عتقه.

وقال ابن القاسم: عتقه جائز[٢٨/ب.ص]^(۱) ما لم يفت بيد المشتري بحوالة سوق فأعل^(۱)، وقاله أصبغ وهو الصواب؛ لأنه لم يكن بيعاً ألا ترى: أن لو حلف بحريته ليبيعنه اليوم فباعه بيعاً فاسداً ثم جاز اليوم لرد بيعه وجاز عتقه إلا أن يكون قد دخله فوت في ذلك اليوم قبل الليل فيتم بيعه ويلزم المشتري قيمته ويبر البائع.

ابن المواز: وأظن أشهب إنه (١٠) لم يجز فيه عتق البائع؛ لأنه في ضيان المشتري ولا حجة له في ذلك (١٠) ألا ترى: أن الضيان في بيع العهدة وفي الاستبراء من البائع ولو أعتق المشتري لزمه العتق ولا يجوز فيه عتق البائع وإن كانت في ضيانه؛ لأنه بيع صحيح.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن باع له عبده سلعة بأمره ثم أعتقه ثم استحقت السلعة ولا مال للسيد فليس للمتباع رد العتق؛ لأنه دين لحق السيد بعد إنفاذ العتق.

⁽۱) نهاية ل۲٤٧٦/ ب. ن.

⁽٢) (قبل العتق) بياض في ن.

⁽٣) ي ن : وفي غريم.

⁽٤) في ن: تفت.

⁽٥) في ص: أعتق.

⁽٦) وهي ل ٤٩٣٨/ ب. صويرية.

⁽V) رُسمت في النسختين (فاعلا).

⁽٨) في ص: إنها.

⁽٩) في ن: بذلك.

ابن المواز: هذا إذا كان الثمن بيد السيد حين أعتق، وأما(۱) إن تلف الثمن(۱) أو أنفقه قبل العتق فليرد العتق؛ لأن السلعة لم تكن له ملك ولو كان له بالثمن رجوع على أحد لم يرد عتقه حتى يُؤيس من الثمن، ولو كان إنها قام المبتاع في السلعة بعيب وقد هلك الثمن ولا شيء للبائع فلا ينقص من عتق العبد إلا قدر قيمة العيب وسواء ردها بعيبها أو فاتت وأخذ(۱) قيمة العيب إنه لا يرد من عتق العبد إلا قدر قيمة العيب ولا يكون ذلك أيضا بإقرار بائع السلعة أنه عيب كان بها وهو بها(١) عالم ولكن بالبينة ويتبع بحصة العيب ديناً إن أقر(٥).

م: وهذا (۱۰ الذي ذكر ابن المواز من أن الثمن اذا كان بيد السيد يوم العتق لم يرد العتق م يرد العتق لم يكن بيده يومئذ ولا شيء له غيره (۱۰ رد العتق تفسير لقول ابن القاسم: لأنه لما باعه سلعة ليست له ولا يصح فيها بيعه ولا دفعه فكأنه أخذ الثمن باطلا فهو دين عليه وفي (۱۰ دمته قبل العتق فإن أعتق وهو بيده جاز العتق وإلا رد منه مقدار ثمن السلعة وإن استغرقه رد كله، وقد قال ابن القاسم: فيمن حلف ليقضين فلاناً دنانيره (۱۰ يلى أجل كذا فقضاه إياها قبل الأجل ثم استحقت الدنانير بعد الأجل فإنه (۱۱ حانث فجعل دفعه الدنانير العاهر المنافير (۱۱ منه فيمن حلف ليقضياه على الأجل كذا فقضاه الدنانير القاسم؛

⁽١) في ص: فأما.

⁽٢) (الثمن) ساقطة من ص.

⁽٣) في ص: فأخدَ.

⁽٤) (بها) ساقطة من ن.

⁽٥) انظر النوادر١٢/٨٠٤.

⁽٢) في ن : وهو.

⁽٧) في ن: لغيره.

⁽٨) في ص: في.

⁽٩) ني ن: دناير.

⁽١٠) في ص: إنه.

كلا دفع وأن الدين باقي في ذمته فكذلك هذا بيعه لهذه السلعة كلا بيع وإنها قبض من تمنها دين عليه. والله أعلم (٢).

م⁽¹⁾: قال بعض فقهائنا القرويين: وهذه المسألة بخلاف مسألة كتاب الرهن في الذي زوج أمته وقبض صداقها ثم أعتقها ثم طلقها الزوج قبل البناء فوجب للزوج أن يرجع بنصف الصداق فوجد السيد عديها فهاهنا لا يرد العتق؛ لأن نصف الصداق إنها وجب بعد العتق بطلاق⁽¹⁾ الزوج واختياره ولو شاء لم يطلق، ولو طلق الزوج قبل البناء ثم أعتق السيد بعد الطلاق ولا شيء عنده فهاهنا يرد من العتق بقدر⁽¹⁾ نصف الصداق؛ لأنه كمديان أعتق، إذ بالطلاق وجب نصف الصداق ديناً على 1/۲٤١.ص ا⁽¹⁾ السيد⁽¹⁾.

ولو زوّج أمته تزويجا يجب فسخه قبل البناء ثم أعتقها قبل فسخ النكاح ثم عثر على النكاح ففسخ ووجب رد الصداق فوجد السيد عديماً وجب رد عتقها؛ لأن النكاح كان غير مستقر فالصداق من حين قبضه السيد دين عليه (^) فإذا أعتق الأمة بعد ذلك فهو كمديان أعتق وبالله التوفيق (¹).

€×=

⁽١) (الدنائير) ساقطة من ص.

⁽۲) التقيد ۲/ ٦٦.

⁽٣) (م) ساقط من ن.

⁽٤) في ن: ويطلاق.

⁽٥) في ن: قدر.

⁽٦) وهي ل ٤٩٣٩/أ. صويرية.

⁽۷) التفيد ۲/۲۳.

⁽٨) في ص : عليه دين.

⁽٩) التفييد ٣/ ٢٦.

قال ابن المواز: ومن حلف بحرية عبده إن باعه فباعه وقبض ثمنه فأتلفه (١) ولا شيء له غيره: فهو حريتبع بالثمن؛ لأنه إنها وقع الحنث (١) قبل تلف ثمنه فقد أعتق وعنده وفاء دينه سوى العبد (١).

م: انظر لم هذا؟ والعنق إنها يتم فيه بالحكم فقد لحقه الدّين قبل إنفاذ العتق.

قال: ولو باع سلعة من رجل واستحلفه بحرية () عبده ليدفعن إليه الثمن إلى أجل كذا فحنث ولا شيء له غير العبد فللذي استحلفه أن يرد عتقه إذ لا عتق لمديان. وقاله أصبغ.

وقال عن ابن وهب: إنه لا يرد عتقه استحسانا.

قال أصبغ : بل يرد وليس استحلافه إسلاما منه لعتقه(٥) و لا رضا منه به.

فصييل

ومن المدونة قال مالك: ومن أعتق عبيده وعليه دين يغترقهم ولا مال له غيرهم فقام عليه غرماؤه فليس له ولا لهم بيعهم دون الإمام.

قال ابن القاسم: فإن باعوهم بغير أمر الإمام ثم رفع ذلك إلى الإمام بعد أن أيسر السيد فليرد بيعهم ويمضي عثقهم وإنها ينظر في ذلك الإمام يوم(١) يرفع إليه فإن كان أعتق

⁽١) في ص: وأتلفه.

⁽٢) عاية ل ٧٧٤/أ.ن.

⁽٣) انظر: النوادر ١٢/ ٤٠٨، والبيان والتحصيل١٤/ ٥٧٦.

⁽٤) في ص: بعتق،

⁽٥) في ص: ليعتقه.

⁽٦) (الإمام يوم) بياض في ن.

وهو موسر ولم يقم غرماؤه ولم يعلموا حتى أعسر فلا رد لعتق؛ لأنه وقع في وقت لا يرد لو رفع(١١) وقاله مالك.

ولو أعتق في عسره فلم يقم عليه غرماؤه حتى أفاد مالا فيه وفاء دينه فعتقه جائز ثم إن دهب المال الذي أفاد قبل قيام الغرماء عليه ثم قامو! فليس لهم إلى رد العتق سبيل.

قال مالك: ولو باعهم الإمام عليه في دينه ثم اشتراهم بعد يسره كانوا^(١) له رقاً ولا يعتقون^(١) عليه (١).

قال: ومن رد غرماؤه عتقه للرقيق فلم يباعوا حتى أفاد (٥) السيد مالاً فهم أحرار وليس ذلك ردا(١) للعتق حتى يباعوا وكذلك لو (٧) باعهم السلطان ولم ينفذ البيع حتى أيسر السيد لنفذ العتق.

قيل لابن القاسم: ما معنى قول مالك ولم ينفذ البيع ؟ قال: بيع السلطان عندهم بالمدينة يشترط أنه إذا باع أنه بالخيار ثلاثة أيام فإن وجد من يزيده وإلا أنفذ البيع، قيل له(^): ويجوز هذا البيع في قول(^) مالك؟ قال: نعم(^).

⁽١) في ص: رقع.

⁽٢) (كانوا) بياض في ن.

⁽٣) في ن : يعتقوا.

⁽٤) الدونة ٣/ ١٨٢، وتهذيب المدونة ٢/ ٥٠٠ – ٥٠١.

⁽٥) في ن : قاد.

⁽٦) في ص : ردا.

⁽٧) (لو) ساقط من ن.

⁽٨) (له) ساقط من ص.

⁽٩) في ص: مذهب.

⁽١٠) المدونة ٣/ ١٨٠، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٩.

قيل لابن المواز ": فإذا لم يكن له مال غيرهم فرد السلطان عتقهم وأمر ببيعهم فبيعوا وملكوا ثم أفاد الغريم مالا؟ قال: إن كان أفاده بقرب بيعهم وحدث نه، وقبل أن " يقسم ثمنهم على الغرماء رأيت أن يرد بيعهم وينفذ عتقهم ويأخذ الغرماء حقهم ١٩٦/ب.ص] ما أفاد غريمهم، وإن فات بيعهم وطال أمرهم واقتسم الغرماء ثمنهم ثم أفاد سيدهم مالا لم يرد بيعهم ثم إن اشتراهم أو ورثهم؛ لم يعتقوا عليه، وحل له وطأهم " وبيعهم، وكذلك في كتاب ابن سحنون عن ابن القاسم وأشهب: إن رَدَّ السلطانِ ليس بردِّ حتى يبعوا ويقسم المال بين الغرماء إذا لم يفت وكان قريباً ".

وقال ابن نافع: لا أعرف هذه الرواية، والذي لم أزل (١) أعرفه: أن ردّ السلطان ردٌّ للعتق إن لم يبعه في الدّين ولا يعتق بعد ذلك وإن أفاد مالاً ٧٧.

م (^): وظاهر (') المدونة: أنه إذا نفذ ('') بيعهم ثم أفاد السيد مالا لم يرد عنقهم وله وجه في القياس من أجل حجة المشتري، وقد رأيت لسحنون: لا ينقض البيع وإن لم يقسم الثمن وهو ظاهر المدونة.

⁽١) في ص: قيل لابن قول ابن المواز.

⁽٢) (أن) ساقطة من ن.

⁽٣) وهي ل ٤٩٣٩/ ب. صويرية.

⁽٤) هكذا في النسختين.

⁽٥) النوادر١٢/٢٠٤.

⁽٦) (لم أزن) ساقطة من ن.

⁽٧) التوادر١٢/٢٠٤.

⁽٨) (م) ساقط من ص.

⁽٩) في ص: وظاهم.

⁽١٠) في ص: أنقذ.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن أعتق عبده وعليه دين يغترقه ولم يعلم الغرماء وللعبد ورثة أحرار فهات بعضهم بعد عتقه فلا يوارثهم؛ لأنه عبد حتى يعلم الغرماء بالعتق فيجيزونه (۱) أو يفيد السيد مالا؛ لأن للغرماء (۱) إجازة العتق أو رده، ولا يرث إلا من ليس لأحد أن يرده في الرق على حال، ولقد قال مالك فيمن بتل في مرضه عتق عبده ثم مات السيد وله أموال مفترقة: يخرج العبد من ثلثها إذا اجتمعت فهلك العبد قبل اجتمعه؛ إن ورثته الأحرار لا يرثونه؛ لأن العتق إنها يتم بعد جمع المال وخروج العبد من ثلثه؛ لأنه لو ضاع المال كله لم يعتق من العبد إلا ثلثه وإن بقي من المال ما لا يخرج إلا العبد من ثلثه عتق منه ما حمل الثلث ولم يلتفت إلى ما ضاع منه (۱) فهذا يدل (۱) على مسألتك.

م: وحكي عن بعض فقهائنا القرويين في المديان يعتق عبده فيموت للعبد (٥) ولد حر
 أنه قال: سواء أجاز الغرماء عتق هذا العبد أو رده فإنه لا يوارث من كان مات له من ولد.

قال: وأما من اشترى عبداً فأعتقه ثم مات له ولد حر أو شهد (١٠) بشهادة أو جرى له أمر أقيم فيه مقام الحر، ثم استحقت (١٠) رقبته فهذا إن أجاز المستحق البيع ونفذ العتق فإنه

⁽١) في ن: فيجيزوا.

⁽٢) في ص: الغرماء.

 ⁽٣) في ص: ولم ينتفت منه إلى ما ضاع منه. وفي ن: ولم يلتفت إلى ضاع منه. والنص في تهذيب المدونة
 ٢/ ١٩٩٤ منه.

⁽٤) في ص: بدلك.

⁽٥) في ن: العبد.

⁽٦) في ن: يشهد. وهنا نهاية ل ٢٤٧٧ إب. ن.

⁽٧) في ن: ثم إذ استحقت.

يتم فيه (١) ما تقدم للعبد من وراثة (٢) أو شهادة أو غير ذلك، فإن (٣) ردّ البيع ونقض العتق رد ميراثه وبطلت شهادته وسائر ما تقدم له مما أقيم فيه مقام الحر.

قال: والفرق بين المسألتين: أن عتق المديان عتق عدا ففعله كلا⁽¹⁾ فعل، والمشتري فعله غير عدا؛ لأنه إنها أعتق ملكه في ظاهر الأمر، فإذا⁽⁰⁾ أجاز المستحق البيع نفذ ما تقدم له من شهادة أو ميراث ولو كان المشتري يعلم أن العبد لغير⁽¹⁾ المبائع وتعدى في شرائه وأعتقه وجب أن يكون مثل مسألة الغرماء يجيزون العتق لا يتم للعبد ميراث[٥٦/أ.ص]⁽¹⁾ ولا شهادة، وإن أجازه المستحق؛ لأن العتق وقع على طريق العداء لعلم (١٠ المشتري أنه لغير المبائع فهو كالغاصب.

م: وهذا الذي قال في عتق المشتري ولم يعلم، ذكره ابن المواز، والمسألتان عندي سواء، وإنها اختلف الجواب فيهما لاختلاف السؤال، وذلك أنه سئل عن معتق^(۱) المديان مات وله وارث وثم غرماء غيب لم يعلموا بعتقه؛ فقال: لا يرث؛ لأن لهم إجازة العتق أو ردّه ونحن لا تدري هل^(۱) يجيزوا أو يردوا فلا ينبغي أن نورثه بالشك.

⁽١) (فيه) ساقطة من ص.

⁽٢) في ص: وارثة.

⁽٣) في ص: وإن.

⁽٤) في ص: كذا.

⁽٥) في ص: قلما.

⁽٦) في ص: بغير . وكلمة : "العبد" تكررت في ن.

⁽٧) وهي ل ٤٩٤٠ أ. صويرية.

⁽٨) في ن: لغير.

⁽٩) في ن: عتق.

⁽١٠) ڨن:أهم.

وسئل عن معتق المشتري مات له وارث فورثه إذ لا يعلم له مستحق ثم ظهر أن له مستحق أجاز عتقه تم له ذلك الميراث رده رد الميراث.

م: وكذلك يقول في مسألة معتق المديان ولم (٢) يعلموا أن سيده مديان حتى ورث (٣)
 وارثه، ثم قامت الغرماء على سيده، ثم (١) أجازوا عتقه؛ لتم له الميراث كمسألة المشتري.

ولو أن المشتري أيضاً أعتق عبده ثم علمنا أنه (٥) مستحق، ثم مات (٢) له وارث لم ينبغ أن ير ته كمسألة المديان.

وقد قال ابن المواز في مكاتب أعتق عبده ولم يعلم سيده حتى مات المعتق عن مال قال: إن أجاز السيد عتق مكاتبه ورث المعتق ورئته الأحرار أو سيد "المكاتب إن لم يكن له ورثة [بمنزلة من سرق عبداً فبيع فأعتقه المشتري ثم مات للمعتق من يرثه ثم استحقه سيده؛ فإن أجاز عتقه ورث، وإن ردّه لم يرثه قال: وهذا أصل مالك (^).

م: فمسألة عتق المكاتب بمنزلة عتق المديان ولا فرق بينهما وبين مسألة المشتري بل
 عتق المديان أقوى؛ لأن الغرماء ليس دينهم في عين العبد إذ لو أفاد السيد مالاً قدر الذين

⁽١) في ص: ثم طرأ المستحق.

⁽٢) في ص: لولم.

⁽٣) في ص : وارث.

⁽٤) (ثم) ساقط من ص.

⁽٥) في ن: أن له.

⁽٦) في ص: أمات.

⁽٧) في ن: سيده.

 ⁽٨) في ن : قال أصل. بوجود بياض في موضع "هذا" و"مالك" وهو ضمن السقط من نسخة "ص" وأتممنا العبارة من نسخة الأزهرية لوحة ٨/ أ-ب.

أو أدى العبد أو غيره ما على السيد من الدين لم يكن للغرماء إلى نقض العتق سبيل (1) وكذلك لو طال زمانه حتى وارث الأحرار وجازت شهادته والمستحق لا يمنعه من نقض العتق مانع فوجب أن يكون عتق المشتري أضعف وأيضاً فإن المديان أعتق عبده حقيقة وهذا أعتق غير عبده حقيقة؛ ولأن من أصل ابن القاسم أن فعل المستحق من يده في الشيء المستحق كلا فعل؛ كمن حلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل كذا فقضاه إياه قبل الأجل ثم استحق ذلك الحق بعد الأجل؛ أنه حانث؛ ولم يعد قضاؤه قضاءً؛ لأنه إنها قضاه مال غيره.

وأما احتجاجه بأن فعل المديان فعل عِدا، فعتق المكاتب أيضاً فعل عدا، وأنا أريك ما هو أقوى في العدا: الأمة تكون بين الرجلين فيطؤها أحدهما فتحمل منه وهو معدم؛ أن لشريكه أن يُلزمه القيمة وتكون له أم ولد، فقد جعلوها بوطء العدا أم ولد، فكذلك ينبغي إن أجاز الغرماء عتق المدين أن يجوز ما تقدم له من إرث وشهادة؛ لأنهم إنها أجازوا فعلا متقدما وكأنه لم يزل حرا من ذلك الوقت، وقد قال مالك وابن القاسم في كتاب ابن حبيب: إن عتق المديان على الإجازة حتى يرد وكذلك قالا: في عتق المشتري: إن العتق منعقد بظاهر الشراء فلا فرق بينها.

وابن القاسم فلم يصرح في المدونة أنه لا يوارث الأحرار وإن أجاز الغرماء عتقه بل قال: لا أرى أن يرث؛ لأنه عبد حتى يعلم الغرماء فيجيزوا ذلك أو يفيد السيد مالا فهذه إشارة إلى أنهم إن أجازوا ورث م إن أفاد السيد مالا ورث، وإن كان قد قال قبل ذلك: ولا أورث إلا من قد بتل عتقه ولا يرجع في الرق على حال، وهذا أيضاً فيه بعض

⁽١) انظر التقييد ٣/ ٢٧- ٨٨.

⁽٢) نباية ل ٧٤٧٨ أ.ن.

الاحتمال كأنه قال: إذا بتل عتقه المجيز من مديان أو مستحق ورثته؛ بمعنى [⁽¹⁾: أجزت ميراثه وبالله التوفيق.

ومن المدونة قال مالك في باب بعد هذا: ومن بتل عتق عبده في المرض وقيمته تلاثهائة درهم ولا مال له غيره، فهلك العبد قبله وترك ابنة حرة وترك ألف درهم فقد مات رقيقا، وما ترك للسيد بالرق دون ابنته.

ولو^{٣١} كان للسيد مال مأمون من دور أو أرضين يخرج العبد من ثلث^(١) ذلك؛ جاز عتقه، وكان ما ترك ميراثاً بين الابنة والسيد نصفين.

وقال بعض الرواة: لا ينظر إلى فعل المريض إلا بعد موته كان له مال مأمون أو لو يكن.

قال ابن القاسم: ولو احتمل المال المأمون نصف العبد لم أعجل عتق شيء منه وإنها يعتق إذا كان المال(٥) المأمون كثيراً أضعاف قيمة العبد مراراً(١).

فصيـــــل

ومن المدونة قال مالك: وإذا بتل المريض عتق عبيده أو أوصى بعتقهم وعليه دين يغترقهم؛ لم يجز عتقه، وإن كان الدين لا يغترقهم أسهم بينهم أيهم يباع للدين، ثم أسهم

⁽١) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٢) في ن : وقد قال.

⁽٣) في ن : أو. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٣.

⁽٤) (ثلث) ساقطة من ن.

⁽٥) (المال) ساقطة من ن.

⁽٦) تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٣.

⁽٧) في ص : وإذا.

بينهم فيمن يعتق في ثلث بقيتهم فإذا أخرج السهم للدين أحدهم وقيمته أكثر من الدين، بيع منه بقدر الدين، وأقرع للعتق على ما بقي منه بعد الدين مع من بقي، فإن خرج بقية هذا العبد وفيه كفاف الثلث؛ أعتقت بقيته، وإن لم تف بقيته بالثلث أعتقت بقيته وأعدت السهم حتى أكمل الثلث في غيره، وكذلك يعاد السهم في الدين إن خرج السهم حتى أكمل الثين عبد، وكذلك يعاد السهم في الدين إن خرج [77/ب.ص] من لا يفي بالدين حتى يكمل الدين، وإن بيع بعض عبد، ثم يقرع للعتق كما ذكرنا، وإنها القرعة في الوصية بالعتق والبتل والبتل في المرض كان عليه دين أو لم يكن أمرهما سواء. قال: وإن بتل عتقهم في مرضه وعليه دين وعنده وفاء به، فلم يمت حتى هلك ماله؛ فالدين يرد عتقه، بخلاف الصحيح؛ لأن فعل المريض موقوف، وذلك كوصيته بعتقهم، فإن اغترقهم الدين رقوا، وإن كان فيهم فضل عن الدين أسهم بينهم كوصيته بعتقهم، فإن اغترقهم الدين رقوا، وإن كان فيهم فضل عن الدين أسهم بينهم أيهم يباع للدين ثم أقرع (() بينهم فيمن يعتق في ثلث بقيتهم بالحصاص (()) كها قدمنا.

وأما (^) الصحيح يعتق رقيقه وعليه دين لا يغترقهم فليبع () منهم مقدار الدين بالحصص ويعتق جميع بقيتهم، وإن كان له يوم أعتق من المال مقدار الدين فلم يقم عليه الغرماء حتى تلف ذلك المال (`) ؛ فعتقهم نافذ لا يرد بخلاف المريض وقد تقدم هذا.

⁽١) في ص: ما

⁽٢) في ص: يكمل،

⁽٣) وهي ل ٤٩٤٠/ب. صويرية.

⁽٤) (بالعتق) ساقطة من ن. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٠.

⁽٥) في ن: والمبتل.

⁽٦) في ص: يقرع. وفي تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٠ "أسهم" وهو بمعنى.

⁽٧) (بالحصاص) ساقطة من ص.

⁽٨) في ص: وإنها.

⁽٩) في ص: فليبيع.

⁽١٠) (المال) ساقط من ص.

قال إسماعيل القاضي في المبسوط: إنها لم يكن في هؤلاء قرعة لأن المعتق حي وقد أدخل على نفسه الضرر فلم يكن في أمر الرقيق شيء أعدل من أن يباع من كل واحد قسطه من اللدين بالحصص ويعتق مابقي من كل واحد، و أما إذا أعتق في مرضه الذي مات فيه أو (١) أعتق في وصية فلو أعتق من كل واحد بعضه لدخل (١) الضرر على الوارث فلذلك كانت القرعة عند مالك في هؤلاء ولم تكن في الآخرين.

قال ابن الموازعن مالك: في صفة بيعهم بالحصص مثل أن يكون له عبدان قيمة أحدهم ثلاثون والآخر^(٣) عشرون فيباع من صاحب الثلاثين بثلاثة أخماس الدين ومن الآخر بخمس الدين^(١).

م'': وأسهل من هذا أن ينظر كم('') اللين من قيمة جميعهم؟ فإن كان ربع'' أو ثلث أو نصف؛ بيع ذلك الجزء من كل واحد وهذا(^ والأول في الحساب سواء.

قال ابن الموازعن ابن عبد الحكم: إن تساووا (١٠٠٠ في القيمة بيع بنصف الدين نصف أحدهما ثم رغب راغب في الآخر، فزاد في نصفه أربعة دنانير فليبع منه بنصف

⁽۱) فين: و.

⁽٢) في ن: للمخلت

⁽٣) يباض في ن.

⁽٤) النوادر۱۲/٥٠٤.

⁽٥) (م)ساقطة من ص.

⁽٦) (كم)بياض في ص.

⁽٧) (ربع)بياض في ص.

⁽٨) في ص: رهو.

⁽٩) (ابن)ساقطة من ن.

⁽۱۰) (تساورا)بياض في ن.

الدين وزيادة دينارين ويرد هؤ لاء^(۱) هذين الدينارين على مشتري النصف الآخر، فيعتق بقدر هما من العبد الآخر، فيصير قد بيع من كل واحد نصفه إلا دينارين وعتق نصفه وما يخص الدينارين (۲۰).

م⁽¹⁾: جعل هذه الزيادة كمالٍ طرأ [فقسمتها بينهما، وليس ذلك كمال طرأ]⁽¹⁾؛ لأن القيمة⁽¹⁾ في الطارئ لم تتغير، وهذه القيمة⁽¹⁾ قد تغيرت فصار ما يخص دينارين من رقبة⁽¹⁾ الغالي الثمن أقل عما يخص⁽¹⁾/ المنخفض فيظلم الغالي الثمن، وإنها ذلك كغلط في التقويم قوم⁽¹⁾ أولاً على التساوي، ثم ظهر بعد ذلك أن قيمة أحدهما أكثر بثمانية دنانير فينبغي أن تجمع القيمتين، وينظر كم الدين [٢٦/أ. ص]⁽¹¹⁾ من ذلك؛ فيباع من كل واحد مقدار ما يخصه⁽¹¹⁾ من الدين، ويعتق⁽¹¹⁾ بقيته؛ مثال ذلك: أن يكون الدين عشرين، وقوّم كل واحد

⁽١) (هؤلاء) ساقطة من ص.

⁽٢) ئى ث : ئصف.

⁽٣) النوادر١٢/ ٤٠٥.

⁽٤) (م) ساقط من ص.

⁽٥) مابين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٦) في ن: القسمة.

⁽٧) في ن: القسمة.

⁽٨) في ص: رقة.

⁽٩) نهاية ل ٢٤٧٨/ ب. ن.

⁽١٠) في ص: قول.

⁽۱۱) وهيل ۱۹۶۱/أ. صويرية.

⁽١٢) في ص: مقداره بالحصة.

⁽١٣) في ص: وإن يعتق. وفي ن: وتباع.

منهم (١٠) بعشرين، فوجب أن يباع نصفهما فلها زيد في نصف الباقي أربعة صار كأن قيمته ثهانية وعشرين، فقيمتهما جميعا ثهانية وأربعون، فالدين من القيمتين ربع وسدس، فيباع من كل واحد ربعه وسدسه وتعتق بقيته وهو الصواب إن شاء الله.

قال ابن المواز: وإن نقصت قيمة الثاني(٢) بتغيير دخله في بدنه أو غيره، لم يبع منه إلاّ نصفه وهو القدر الذي وجب بيعه قبل أن يدخله النقص.

م: لأن ذلك النقص كمال ذهب فلا" ينقص ذهابه ما يوجب() عتقه وهذا بين.

ابن المواز قال أشهب: وإذا بتل المريض عتق رقيقه أو أوصى بعتقهم وعليه دين يغترقهم ولا مال له سواهم فأجاز له الغرماء ذلك وأنفذوا عتقه فلا يجوز على الورثة إلا عتق ثلثهم بالسهم.

م: لأنهم إنها وهبوه دينهم فصار كمن لا دين عليه.

ابن المواز^(۵): وكذلك لو هلك وترك مدبراً وعليه دين يحيط برقبته، فأجاز الغرماء عتقه؛ فلا يعتق منه إلا الثلث ويرق ثلثاه للورثة.

فص_ل (١)

ومن المدونة: قال مالك: ومن اشترى أباه وعليه دين يغترقه لم يعتق عليه.

قال ابن المواز: ودينه أولى به(١) من العتق، وكذلك في سياع ابن القاسم عن مالك.

⁽١) في ص: منهيا.

⁽٢) في ص: الباقي.

⁽٣) في ص: ولا.

⁽٤) في ص: وجب.

⁽٥) (ابن المواز) ساقط من ص.

⁽٦) (فصل) ساقط من ن.

قال في المدونة: وإن اشتراه وليس عنده إلا بعض ثمنه فليرد البيع.

وقال(٢) ابن القاسم: بل يباع منه ببقية الدين ويعتق ما بقي.

ابن المواز: وهو (" القياس على أصل مذهب مالك، وقال غيره في المدونة: لا يجوز له في السنة أن يملكه في السنة أن يائه إلا إلى عتق، فإذا كان عليه دين يرده صار خلاف السنة أن يملكه فيباع في دينه ويقضى عن ذمته (") نهاؤه (").

[قال أبو إسحاق: وينبغي على قول الغير ألا ينفذ فيه بيع على حال إذا كان عليه دين على هذا وأنه لو مات بعد عقد البيع كانت مصيبته من البائع وفي هذا نظر لإمكان أن يجيز الغرماء عتقه ويتبعوه بدينهم في ذمته [١٠].

م: والفرق بين المسألتين عند مالك: أن الأول اشتراه ودفع جميع ثمنه، فلا حجة للبائع إذا قبض جميع ثمنه، ولا عليه إذا باع جميع (١) ما يجوز له بيعه (١) ويباع في دين الابن إذا تلف (١) فيه مال غرمائه، والمسألة الثانية: لم يدفع جميع الثمن للبائع فله نقض البيع وأخذ عبده، إذ لو بيع عليه في بقية الثمن لدخل فيه (١١) غرماء إن كان للولد (١).

[€]=

⁽١) (به) ساقط من ص.

⁽٢) في ص ؛ وقد قال.

⁽٣) في ن : وهذا.

⁽٤) في ص: دينه.

⁽٥) المدونة ٢/ ١٨٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٥٠٢.

⁽٦) ما بين المقوفين ساقط من ص، ن. رهو في الأزهرية ل ٩/ ب. وانطر التقييد ٣/ ٦٨ ب.

⁽٧) (جيمه) ساقطة من ن.

⁽٨) (بيعه) ساقطة من ن.

⁽٩) (تلف) بياض فن.

⁽۱۰) في ص:عليه.

وأما ابن القاسم: فقد احتاط للعتق ولم ير للبائع " حجة إذا قبض بقية ثمنه، والدين أمر طارئ فلا يعتد (" به وهو القياس (").

م: وحكي عن أبي الحسن ابن القابسي: أن المسألتين على مذهب المدونة عند مالك سواء؛ ينقض البيع فيهما وليس بشيء، والصواب أن يرد المجمل إلى ماله[٢٦/ب.ص]⁽¹⁾ مفسّر في غير المدونة، وكذلك رأى أبو محمد ونقلها في مختصره [⁽¹⁾على هذا وهو صواب إن شاء الله.

قال ابن المواز: ومن ورث أباه أو وهبه أو تُصدِّق به عليه وعليه دين؛ فقال أشهب: هو حر في ذلك كله، ولا يباع في الدين، لا في ميراث ولا في هبة ولا صدقة.

وقال ابن القاسم: أما إذا ورثه؛ فإنه يباع للغرماء ولا يباع لهم في الهية والصدقة؛ لأن الواهب يقول: لم أهبه ولم أتصدق عليه به إلا لعتق لا ليباع عليه في الدَّين.

ابن المواز: وكذلك عندي ما وُرث لا يباع أيضاً، وهو مثل الصبي والمولى عليه الذي يعتق عليه ما ورث أو أوصي له به أو تُصدّق به عليه.

م: يريد ابن القاسم أنه إذا لم يعلم الواهب ولا المتصدق أنه نمن يعتق عليه؛ فليبع
 عليه في الدين كالميراث، وهو ظاهر في احتجاجه وقاله بعض فقهائنا.

[€]==

⁽١) التقيد ٣/ ٦٨/ ب.

⁽٢) في ن: للبيم.

⁽٣) في ص: يعتبر.

⁽٤) التقييد ٣/ ٦٨/ ب.

⁽۵) وهنين ٤٩٤١/ب. صويرية.

 ⁽٦) بداية سقط في "ص" ينتهي في أثناء الورقة الرابعة من هنا، عند قوله: (والفرق بين عتقه في الصحة وبيشه في المرض).

نصـــل

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن أعتق في صحته ما في بطن أمته وهي حامل فولدته في مرض السيد أو بعد موته عتق من رأس المال.

قال ابن القاسم: وهذا كمن أعتق في صحته عبده إلى أجل ثم مرض فهات من مرضه ذلك، أن العبد يعتق من رأس المال.

قال مالك (١٠/ : ولو لحق السيد دين بعد ما أعتق ما في بطنها قدم يقم الغرماء على السيد حتى وضعت؛ عتق الولد من رأس المال، وبيعت الأم وحدها في الدين، ولو قام الغرماء وهي حامل؛ أنها تباع بها في بطنها للغرماء إذا لم يكن للسيد مال غيرها، ويفسخ عتق السيد (٢٠) في الولد ويرق إذ (٣٠) لا يجوز أن تباع أمة ويستثنى ما في بطنها، وقاله عبد العزيز بن أبي سلمه (١٠).

م: لأن دين الغرماء قد وجب فلا يؤخذ لأمر قديتم بخروج (٥) الجنين حياً، أو لا يتم بخروجه ميتاً، فلا يترك حقا وجب لأمر يكون أو لا يكون وهذا أصلهم.

قال ابن المواز: ومن قال في صحته: لأمته الحامل ما في بطنك حر فلا يبيعها في صحته ولا في مرضه إلا أن يقام عليه بدين، وأما إن مات وشاء الورثة بيعها من غير حاجه فذلك لهم ١٠٠٠.

⁽١) نوية ل ٢٤٧٩/أ. ن.

⁽٢) (السيد) بياض في ن، وهو ضمن السقط في ص. والمثبت من الأزهرية ل ١١/أ.

⁽٣) (ويرق إذ) بياض في ن، وهو ضمن السقط في ص. والمثبت من الأزهرية ل ١١/أ.

⁽٤) الدونة٣/ ١٨٤.

⁽٥) (بخروج) بياض في ن، وهو ضمن السقط في ص. والمثبت من الأزهرية ل ١١/أ.

⁽٦) التوادر ٢١/ ٤٣٦.

قال ابن القاسم: والناس كلهم على خلاف مالك في هذا، ويقولون: لا تباع، وقال الليث: تباع ويستثنى ما في بطنها حر، وقاله في سعد(١) إنّ استثناءَه خيرٌ من رِقِهِ.

قال أصبغ: وأنا أتبع مالكا وابن القاسم في هذا، وأحب أن لو تربصوا إلا في الدين المحيط أو الولادة البعيدة مما يضرهم في القسمة(1).

وقال أشهب: إذا وضعت في حياة السيد فواثبهم الغرماء حين علمهم بوضعه بيع لهم؛ لأن عتق الجنين ليس بعتق، وقد استدان قبل أن تقع عليه الحرية بالوضع، قال: ولا يبيعها السيد إلا في دين يرهقه، ولو باعها في غير دين رددت البيع إلا أن تفوت بعتق (").

قال هو وابن القاسم: وللورثة بيعها بعد موته إن احتاجوا أو شاءوا؛ لأنها صارت لغير من أعتق الجنين، فان لم تبع حتى وضعت كان حراً من رأس المال(¹⁾.

قال أصبغ: وهو مذهب أصحاب مالك(٥).

قال ابن حبيب: اختلف قول أصبغ إذا وضعته في مرض السيد أو بعد موته، فقال مرة: يعتق من رأس المال، وقال مرة: من الثلث وإن قاله في صحته. وبالأول أقول⁽¹⁾.

⁽۱) في النوادر ٢٣٦/١٢ "سعيد"، وهي ضمن السقط في "ص". والمثبت من "ن" وموافق لما في نسخة مكتبة الأزهرية (ز١١/أ). وهو الصواب إن شاء الله، إذ أن سعداً هذا هو: سعد بن عبدالله بن سعد أسو عمرو، وقيل أبو عثمان المعافري، فقيه، من أهل مصر صحب الإمام مالك، وكان من كبار أصحابه، وسمع منه ابن القاسم وأشهب وابن وهب وغيرهم. توفي بالإسكندرية سنة ثلاث وسمعين ومئة رحمة الله رحمة واسعة. انظر ترجمته في جهرة تراجم الفقهاء المالكية ١٠٥١.

⁽۲) التوادر ۱۲/ ۳۳3.

⁽٣) التوادر١٢/ ٤٣٦.

⁽٤) النوادر ١٢/ ٤٣٦.

⁽٥) التوادر١٢/٢٣٤.

⁽٦) التوادر ۱۲/ ٤٣٧ –٤٣٨.

م: ووجه هذا فلأن عتق الجنين إنها يصح بالوضع لأن له بيع الأم فبطل عتقه فيه فمها
 لم يصح إلا بالوضع صار كأنه أعتقه الوضع، فلذلك كان من الثلث.

قال بعض فقهائنا: وأما لو أعتق ما في بطنها في مرضه والثلث يحملها لم يكن للورثة بيعها حتى تضع، وإن لم يحملها الثلث؛ خير الورثة بين إيقافها حتى تلد، فيعتق الجنين أو يعتقوا محمل الثلث منها بتلاً.

م: كما لو أوصى بعتقه.

قال] (١٠): والفرق بين عتقه في الصحة وبينه في المرض: أنه في الصحة إذا مات صارت الأمة ملكاً للورثة لا سبب له (٢) فيها؛ فمنعهم من بيعها ضرر بهم، وعتقه (٣) في المرض من الثلث ولا يعقب لهم في ثلثه ، وقد انتقل جميعها يذلك (٥) فلزمهم الصبر إلى أن تضع إذا لم يجيزوا(١٠) في ضيق الثلث كها ذكرنا.

قال ابن المواز: ومن أوصى بعتق ما في بطن أمته فلم يحملها الثلث؛ فليخير الورثة، فإما أجازوا ذلك أو أعتقوا من الأمة محمل الثلث، وكذلك لو أوصى بالجنين لرجل وضاق الثلث؛ فإن أجازواً وإلا قطعوا له بثلث (١٠٠ الميت إلاّ أن (١٠٠) يشاء وارث الميت (١٠٠)

⁽١) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٢) في ص : لهم.

⁽٣) في ص: وعتقهم.

⁽٤) ق ن : الثلث،

⁽٥) في ص : كذلك.

⁽٦) في ص: إلى أن تضع ويخيروا.

⁽٧) في ص: أجاز.

⁽٨) في ص: ثلث.

⁽٩) (إلا أن) بياض في ن.

⁽١٠) (وارث الميت) ساقطة من ص وفي ن: "إلا أن يشاء الميت" والمثبت من الأزهرية ١١/ب. وعبارة التوادر ٢١٩ ٢٣٤ إلا أن يشاء الموصى له"

أن يأخذ ذلك في الأمة، ولو أوصى بعتق الجنين والثلث يحمله فأعتق الورئة الأمة فعتق الميت المراه الميت الميت الميت المين الميت الولد.

قال أشهب: عتق الورثة أولى وولاء الأم والولد لهم (")، والله أعلم.

فصييل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذ اشترى المريض عبداً بمحاباة (") فأعتقه، فالعتق مبدّى على المحاباة؛ لأن المحاباة وصية، والعتق يبدّى (المحاباة) وقد قال مالك: ما حابى به المريض في شرائه وبيعه فهو (٥) وصية في الثلث.

قال ابن القاسم: فإن كانت قيمة العبد كفاف الثلث؛ سقطت المحاباة، ولم يكن للبائع غير قيمة العبد من رأس المال، وإن بقي بعد قيمة العبد شيء من الثلث كان في المحاباة.

وقد قال ابن القاسم أيضا: يُبدى بالمحاباة؛ لأن العتق لا يتم إلا بها فكأنه أمر بتبديتهما في الثلث، فإن بقي بعدها من الثلث شيء كان في العبد أنم أتم أنم ذلك عتقه أم $V^{(1)}$.

⁽١) (الميت) بياض في ن.

⁽٢) التوادر ١٢/ ٤٣٩--٤٤.

 ⁽٣) المحاباة هنا الزيادة على القيمة. مأخوذة من قولهم: حبوت الرّجل: إذا أعطيته يغير عوض. وانظر المدونة ٣/ ١٨٤، والمصباح المنير "حبا" ١/ ١٢٠.

⁽٤) في ن: مبدّى.

⁽٥) في ن: فهي.

⁽٦) في تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٢: (لأن البيع).

⁽٧) في ن: بتبديه.

⁽٨) في ص : كان ذلك في العبد. وانظر النص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٢.

⁽٩) في ن: تم.

قال سحنون(7): وهذا القول أحسن من الأول(7).

قال مالك: ولو لم يحاب جاز (1) شراؤه وعتقه إن حمله الثلث على ما أحب الورثة أو كرهوا، وإن لم يحمله الثلث عتق منه مبلغه ورق ما بقى.

م: تعقب بعض الفقهاء هذه المسألة وقال: كيف يجوز هذا البيع والبائع لا يدري ما يحصل (۵) له؛ هل (۲) الثمن، أو أقل منه، أو قيمة العبد، وذلك مجهول؟ فالجواب عن ذلك: أن هذه المسألة ومسألة إقالة المريض من طعام فيه محاباة وشبهها؛ إنها وقع البيع فيه بينهها على المناجزة وجواز البيع، وإنها تعقب أمره بعد ثبات البيع وانعقاده. وأما لو قيل لها في عقد البيع: أن في هذا البيع محاباة، ومحاباة المريض وصية من الثلث، ولا تدري أيها البائع ما يصح لك منهها؟ لم يجز أن يعقد البيع على ذلك. وقد ذكرنا شرح ذلك في كتاب السلم فأغنى عن إعادته (۱).

[قال أبو إسحاق: ما حاباه في شرائه فكمن بتلها في مرضه ثم أحدث بعدها عتقا فأشبه أنها مبدأة؛ لأن كل ما بتله ليس له أن يحدث بعده ما ينقضه به، كها لو بتل عتق عبده في مرضه، ثم بتل عتق عبد آخر، لكان الأول أولى؛ لأنه لما كان ليس له الرجوع عنه فلا يجوز أن يدخِل عليه ما ينقضه إلا على مذهب أشهب القائل: بأن المبتل في المرض، والموصى بعتقه يتحاصان وشبه ذلك، كمن قال: إن مت قأنت حر، وإن عشت فأنت حر،

[√]=

⁽١) عبذيب المدونة ٢/ ٥٠٢.

⁽۲) نهاية ل ۲٤٧٩/ ب. ن.

⁽٣) تهذيب المدرنة ٢/ ٥٠٢.

⁽٤) في ص: لجاز.

⁽٥) في ص: حصل.

⁽٦) (هن) ساقط من ن.

⁽٧) في ص : إعادة. رانظر التقبيد ٣ / ٦٨ ب.

وقال لآخر: إن مت فأنت حر، قال فساوى بينها في المرض، وفرّق بينها إذا صح، وينزم على قياس قوله أن له أن يرجع عن الذي قال له؛ إن عشت فأنت حر، وإن مت فأنت حر، كمساواته بينه وبيت الثاني في الموت، كما له أن يرجع عن الذي قال له: إن مت فأنت حر، فإذا كان المبتل هكذا وجب أن يرجع عن التبتيل في المرض ولا رجوع له، فعل (۱) هذا يصح أن يبدأ بالعتق؛ لأن ما حاباه به كأنه هبة منه وصيّ له بها إن مات، وأوجبها له إن عاش، فإذا مات وقد أحدث بعدها عتقاً؛ كان العتق أولى، كوصية بهبة، وعتق مبتل، أو وصية بعتق؛ أن العتق أولى في كلا الأمرين فيصير على هذا قد وافق أشهب في هذه المسألة على قوله: إن العتق مبدّى، وكان غير ابن القاسم أخذ ذلك من باب أن العتق لا يجب إلا بثبوت المحابة الموجبة للشراء فلهذا بدّأها على العتق، وقد يقول في غير هذه المسألة: المبتل أولى من الموصى بعتقه؛ لأن وجوب أحدهما غير متعلق بالآخر](۱).

فصــــــل

ومن كتاب المكاتب والقسم قال مالك: وإذا أعتق الأب عبد ابنه الصغير جاز عتقه إن كان مليئاً يوم أعتق، وغرم قيمته للابن، وإن لم يكن مليئاً ردّ عتقه إلا أن يتطاول زمانه، وتجوز شهادته ويناكح الأحرار[٢٧/أ.ص] فلا يردّ ويتبع الأب بقيمته.

قال غيره: وإن أعتق ولا مال له فلم يرجع إلى الحكم حتى أيسر الأب؛ فإنه يقوّم عليه ويتم عتقه(٤٠).

⁽١) لعل الكلمة "فعلى"

⁽٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص ، ن. وهو موجود في الأزهرية ل١٢/ أ-ب.

⁽٣) وهي ل ٤٩٤٢ أ. صويرية.

⁽٤) المدونة ٣/ ٢٦٠-٢٦١، وتهذيب المدونة ٢/ ٢٦٥.

قال في كتاب محمد: وأما الابن الكبير الخارج من ولاية الأب فلا يجوز عتق الأب لعبده.

قال في كتاب (١) ابن المواز: وإن أعتق عبد ابنه الصغير عن الابن؛ لم يجز ذلك، وإنها يلزمه ويقوّم عليه إذا أعتقه عن نفسه.

قال عن (") أشهب: والوصي في عتق عبد يتيمه كالأب إن كان له مال قدر قيمته عتق عليه كله، وإن لم يكن له أو للأب ما يبلغ قيمة المملوك؛ لم يجز عتقهما (") في شيء منه؛ لأنها يفسدان على الصبي ماله إلا أن يكونا مليئين بقدر قيمة المعتق، وإنها لزمهما (الله فلك؛ لأنها يليان للصبي (الله والشراء، وأنهما لو باعا مملوكه عمن يعتقه جاز، فكذلك (افا أعتقاه عن أنفسهما (١٠).

وكذلك عتق المرأة مملوك ابنها جائز إذا كان لها مال(١٠).

قال(١٠٠) ابن المواز: وكانت وصية(١١٠).

⁽١) (في كتاب) ساقطة من ن.

⁽٢) (عن) ساقط من ن.

⁽٣) في ص: عتقها.

⁽٤) في ص: لزمها،

⁽٥) في ن: الصبي.

⁽٦) ق ن: أو أنها.

⁽٧) في ص: وكذلك.

⁽A) النوادر ۲۲/۱۲۶.

⁽٩) التوادر ١٢/ ٤٢٧.

⁽١٠) (قال) ساقطة من ص.

⁽¹¹⁾ النوادر١٢/٢٧٤.

قال مالك: ولو أعتق ولي الأيتام وصيفاً لهم ولأمهم فيه الربع؛ جاز عتقه، وغرم لهم قيمة مالهم فيه، وغرم للأم حقها إن لم تعتق معه.

قال ابن المواز: فإن كانت قيمته يوم العتق: ستة دنانير، ويوم نظر فيه وتكلمت الأم: مائة دينار؛ كان عليه للأيتام قيمة حقهم على ستة دنانير، وللأم قيمة على مائة دينار؟.

فصييل

وما تصدق به الأب من مال ولده لم يجز، وإن كان الأب موسراً، ويرد حيث وجد وإن طل الزمان إذا كان شيء له بال، وإن كان تافها جاز وغرمه الأب للابن. وقاله ابن القاسم "".

ولو تزوج الأب بهال ولده جاز ذلك للمرأة كان الأب موسرا أو معسرا دخل بها أم الأب.

قال ابن المواز: ولمو كبر الاين فوجده بيد المرأة لم يتغير وأبوه معدم لم يأخذه، وأتبع أباه بقيمته يوم أصدقها إياه (٥٠).

⁽١) ق ن: تيمتها.

⁽٢) التوادر ٢٢/٤٢٧.

⁽٣) النوادر ١٢/ ٤٢٨.

⁽٤) التوادر١٢/٨٢٤.

⁽٥) النوادر١٢/٨٢٤.

فصــــل

ومن كتاب ابن سحنون قال المغيرة: فيمن أعطى ابنه الصغير عبدا ثم أعتقه (١٠) والابن صغير؛ فإن لم يُشهد أنه اعتصره (١١)، فللابن قيمته وإلا فلا؛ لأنه يعتصر العطية والنّحل، ولو كان (١٣) صدقة، فعلى الأب قيمته (١٤).

ولو أعتقه في مرضه وهو عطية فللابن قيمته، اعتصره أو لم يعتصره، إذ لا يعتصر في المرض، ويعتق من ثلثه، فإن لم يحمله كان ما ناب على الثلث لورثته (٥).

باب

فيمن (اعتق شقصاً له في (معبد بقيته له ، أو لغيره ، وعتق جنين الأملا بين الرجلين ، واشتراه بعض من يعتق عليه ، أو ورثه ، أو وهب له ()

روى مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي على قال: «من أعتق شركاً له الله الله على الله

⁽١) في ن : وأعتقه. وانظر النص في النوادر ١٢/ ٢٨-٤٣٩.

⁽٢) يعتصر الرجل مال ولده: يسترجعه. انظر: تهذيب اللغة٢/ ١٣.

⁽٣) ني ن: کانت.

⁽٤) في ن: قيمتهم.

⁽٥) التوادر ١٢/ ٢٨٨ – ٢٢٩.

⁽٦) (باب) ساقطة من ص.

⁽٧) (فيمن) ساقطة من ن.

⁽٨) في ص: من.

⁽٩) في ص: أو وُهِبه.

⁽۱۰) وهي ل ٤٩٤٢/ ب. صويرية.

⁽۱۱) ق ن: فكان.

وأُعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق ""/ منه ما عتق "".

ورواه أشهب عن يحيى بن سليم(١) ورفعه إلى النبي ﷺ.

قال يحيى بن سليم: وقضى بذلك عمر بن عبد العزيز برأي عروة بن الزبير (م) في امرأة اعتقت تُمن عبد وهو مصابها منه ولا مال لها غيره فجعل له عمر من كل ثهانية أيام يوماً وجُعِل له في يوم الجمعة، وللورثة سبعة أيام.

م (``: قوله: وجُعِلَ له في يوم الجمعة: يحتمل أن يكون جُعل له ثُمن يوم الجمعة، وللورثة سبعة أيام، ويحتمل: أن يكون أراد أن ابتداء فرضه له كان في يوم الجمعة، والله أعلم.

€=

⁽١) في ص: العبد

⁽٢) نهاية ل ١٨٤٢/١. ن.

⁽٣) الموطأ ٢/ ٢٧٧.

⁽٤) الإمام، أبو زكريا يحبى بن سليم الفرشي، الطائفي، الأدمي، الحذاء، الخزاز، نزيل مكة، شيخ مسن، محدث يقال له: الطائفي، لأنه كان يختلف إلى الطائف. حدث عن: سفيان الثوري وعبد الملك بن جريج ، وموسى بن عقبة، وجاعة، وعنه: الشافعي: كان رجلا فاضلا، كنا نعده من وجاعة، وعنه: الشافعي: كان رجلا فاضلا، كنا نعده من الأبدال، مات بمكة في سنة خس وتسعين ومائة -رحمه الله . تهذيب الكيال في أسياء الرجال ٢١٩/ ٣٦٥، وسير أعلام النبلاء ٩/ ٣٠٧.

⁽٥) الإسم عروة بن الزبير من العوام القرشي الأسدى، البابعي الجليل أبو عدالله المدي، ولمد سنة ست وعشرسن، سمع أباه وأخاه عبدالله وأمه أسهاء بنت أي بكر وتفقه مخالته عائشة رضى الله عنها وأخذ عنه: عطاء، وعراك بن مالك، وأبو سمة بن عبدالرحن، والرهري، وعمر بن عبد العزير، وغيرهم. بجمع عبى جلائمه وعلو مرتبته رحمه الله تعلى. توفي سنة اربع وتسعين بالمدينة له ترجة في طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٠، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٢٢٦.

⁽٦) (م) ساقطة من ص.

⁽٧) في ن: وقاسمه له بقية.

قال ابن القاسم (' قال مالك ﷺ: فكل (' من أعتق بعض عبده أحرى أن يستتم عليه بقيته.

ومن المدونة قال ابن القاسم قال مالك: وإذا أعتق الميء شقصاً له في عبد فليس لشريكه أن يتهاسك بنصيبه أو يعتقه إلى أجل، إنها أن يعتق بتلاً أو أن يقوم على شريكه، فإن أعتق حصته إلى أجل أو دبر أو كاتب، فسخ ما صنع، وقوم نصيبه على شريكه إلا أن يبتله. قال غيره: فإن كان الأول مليئاً بقيمة نصف نصيب أن المعتق [إلى أجل قوم ذلك عليه] وبقى ربع العبد معتقاً إلى أجل ".

م: يريد (^) وكذلك [في التدبير والكتابة] (^)، وقال غيره: [إذا كان الأول مليئاً] (^)
 وأعتق الثاني إلى أجل فقد ترك التقويم وأراد إبطال السنة، واستثنى من الرق ما ليس له،
 فأرى أن يعجل عليه العتق الذي ألزم نفسه.

ابن المواز قال ابن القاسم: وقال الكوفيون(١): إذا أعتق الثاني فلا عتق له ولا بد من التقويم على الأول.

⁽١) (قال ابن القاسم) ساقطة من ن.

⁽٢) في ص: فكان.

⁽٣) في ص: وإنها.

 ⁽٤) في ن : و. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٤.

⁽٥) (نصيب) ساقطة من ن.

⁽٦) ما بين المعقوفين بياض في ن.

⁽٧) تهذيب المدونة ٢/٥٠٤.

⁽۸) (پرید) ساقطة من ن.

⁽٩) ما بين المعقوفين بياض في ن.

⁽١٠) ما بين المعقوفين بياض في ن.

م: لقول النبي ﷺ: "من أعتق شركاً له في عبد وكان" له مال قوم عليه "" ولم يقل: أن لشريكه أن يعتق، فهو على ظاهره، وحجة مالك: أنه إنها أوجب التقويم على المعتق بحجة " الشريك فيها أدخل عليه من الضرر بعتقه لنصيبه "، وأما" إن أراد الشريك عتق نصيبه لم يكن للأول منعه؛ لأن هذا أولى بعتق نصيبه كسائر الملاكل".

ومن المدونة قال: وإذا أعتق الميء شقصاً له في عبد (^) فأخره شريكه بالقيمة على أن زاده فيها فذلك حرام (^).

قال: ومن أعتق شركاً له في عبدٍ بإذن شريكه أو بغير إذنه وهو مليء؛ قوِّم عليه تصيب صاحبه (١١) بقيمته يوم القضاء، وعتق عليه (١١).

€*=

⁽۱) قال في المعتصر من المختصر من مشكل الآثار ٢/ ٧٥: "إن العبد إذا صار بعضه لله بعناق من أعتق نصيبه منه ينتفي الرق عن سائر الأنصباء ويكمل لله تعالى؛ ثم الكلام في أهل العلم واختلافهم حال إعسار معتقبه قال بعضهم. صار كله حرا وعلى العبد لسعاية؛ منهم عمد بن ابي ليلى وسفيان الثوري وأبو يوسف وعمد في حاعة من أهل الكوفة، ويعضهم يقول: عنق ما عتق بوعتاق أحد مالكيه والآحر نخير إن شاء أعتقه فيكون ولاؤه بستها وإن شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه منه حتى يؤديه إليه وهو قول أبي حتيفة".

⁽٢) في ن : فكان.

⁽٣) تقدم تخريجه قريباً أول الباب.

⁽٤) في ص: في حقه.

⁽٥) في ن: لعتقه بنصيبه.

⁽٢) في ص: فأما.

⁽٧) في ن: الأملاك.

⁽٨) (في عبد) ساقطة من ن.

⁽٩) تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٥.

⁽١٠) في ن : شريكه. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٥.

⁽١١) تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٥.

ابن المواز قال أشهب عن مالك ولو قال العبد: لا حاجة لي بعتق ما بقي مني لم يلتفت إليه.

ابن المواز: وكذلك إذا قال الشريك: لا حاجة لي بتقويمه وأنا أرضى بالتمسك [٢٨]. مر] فلا بد من التقويم، أعتقه بإذن صاحبه أو بغير إذنه.

ومن المدونة قال أبن القاسم: وإن كان الأول مليئاً بقيمة بعض النصيب؛ قوِّم عليه بقدر ما معه، ورقَّ بقية (٢) النصيب لربه، وإن كان عديهاً لا مال له؛ لم يعتق غير حصته، ويبقى نصيب الآخر(٣). وقاله ابن المواز.

ولوشاء شريكه التقويم عليه وأتباعه فذلك له؛ لأن ضرر التأخير على الذي لم يعتق.

م: يريد: فلا يُحمل الحديث على ظاهره، ألا ترى أن المعتق إذا كان مليئاً أن لشريكه أن يعتق ولا يقوم عليه وظاهر الحديث أن يقوم عليه، فإنها ذلك إذا شاء (١) وإلا فله هو أن يعتق ولا يقوم عليه، وظاهر الحديث: أن يقوم عليه فإنها ذلك إذا شاء (١) وإلا فله هو أن يعتق أيضاً.

وقال غير ابن القاسم في كتاب أمهات الأولاد: ليس له ذلك بخلاف الغريم يطأ أمة بينه وبين شريكه؛ هذا له أن يقوّم عليه ويتبعه؛ لأنه وطأ حصته وحصة شريكه، وفي العتق إنها أعتق حصته فقط.

م: وهذا ظاهر قول مالك وابن القاسم في المدونة وهو أشبه بظاهر الحديث.

⁽١) وهي ل ٤٩٤٣/أ. صويرية.

⁽٢) في ن : بقيمة. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٥.

⁽٣) في ن: الأول.

⁽٤) ق ص : إذا صواه.

⁽٥) في ص: سواه.

ابن المواز قال أشهب: وإذا أعتق شركاً له في عبيد بينه وبين رجل أو رجال وعنده ألف وقيمة حصصهم ألفان فإن كان عتق ذلك في كلمة واحده عتق من نصيب كل وحد نصفه، وان كان إنها أعتق نصيبه أولاً من واحد ثم أعتق نصيبه من آخر حتى أتمهم؛ فالأول أحق بهاله في التقويم ثم (') من الله عتى ينفذ ما في يديه، ثم أبطل عتق آخرهم وأبيعه في عتق أول باقي هؤلاء الباقين فإن خلصه وإلا انتقلت إلى بيع من يلي المبيع من المتأخرين فإن تممت عق من ذكرنا من بقية الأولين وبقي من ذلك شيء جعل ذلك في عتق من يلي عتق أولهم عتق من يلي عتق أو هم عتى الله معتق أو مباع فإن لم يبق عن يباع إلا من في بيع بعضه وفاء بعتق من يليه بعت منه بقدر ذلك وأعتقت ما بقى.

قال سحنون في كتاب ابنه: لا أقول بهذا وأرى إن لم يكن له مال غير الأشقاص؛ فلا أرد عتقه في [التاني للتقويم] " في الأول لأبه لا تجب في الأول قيمة إلا بالقيام عليه.

وقال ابن القاسم في العتبية فيمن أعتق شقصا له من عبد فلم يقوم عليه باقيه " لغيبة شريكه حتى أعتق عبدا آخر لا شريك معه فيه ولا مال له غيره؛ أنه لا يرد عتقه لتقويم الشقص؛ لأن القيمة عليه ليست كالدين، إذ لو " كان ذا مال فلم يقوم عليه حتى داين الناس فقاموا عليه فلا يحاصصهم العبد، ولو أحدث بعد عتق الشقص صدقة أو هبة

⁽١) (ثم) ساقطة من ن.

⁽٢) ق ٿ : نمن،

⁽٣) في ن : أتمت.

⁽٤) نهاية ل ٢٤٨٠/ ب.ن.

⁽٥) ساقطة من ص.

⁽٦) (باقيه) ساقطة من ن.

⁽٧) في ن: ولو.

فذلك ماض لا يُرد لتقويم الشقص، ولو كاتب عبداً لم تُرد كتابته وتباع كتابته لتقويم الشقص، ولو أحدث تدبير البيع [٢٨/ب.ص](١) المدبر لتقويم الشقص إلاّ أن يكون فيه فضل فيباع منه بقدر القيمة ويبقى(١) الباقي مدبراً.

فصيل (۱۲)

ومن المدونة قال ابن القاسم: إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو ملي، ثم أعتق شريكه نصف نصيبه عتق باقي حصته عليه؛ لأنه قد أتلف نصيبه " لعتقه بعضه ولا يقوم على الأول إلا " إذا قيم عليه والعبد غير تالف، ألا ترى أنه لو مات العبد قبل التقويم لم يلزم المعتق الأول شيء، وكذلك لو أعتق الثاني جميع نصيبه لم يكن له أن يضمن الأول؛ لأنه قد أتلفه فكذلك " إذا أعتق بعض نصيبه. قال: فإن مات المعتق لبعض نصيبه قبل أن يعتق عليه ما بقي قومنا بقيته على المعتق الأول.

قال مالك: ولو كان العبد لثلاثة نفر؛ فأعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر نصيبه وهما مليئان فأراد المتمسك بالرق أن يضمن المعتق الثاني فليس له ذلك وإنها له أن يضمن الأول؛ لأنه هو الذي ابتدأ الفساد فإن كان الأول عديها فلا تقويم على الثاني وإن كان موسراً إذ لم يبتدئ فسادا.

⁽١) وهي ل ٤٩٤٣/ب. صويرية.

⁽٢) في ص: ويكون.

⁽٣) (فصل) ساقط من ن.

⁽٤) ق ن: تصفه.

⁽٥) ق: لأنه.

⁽٦) ڧن: فكيف.

سحنون: وقاله جميع أصحاب مالك إلا ابن نافع فإنه قال: يقوّم على الثاني إن كان مليئاً، وقال: أرأيت إن أراد المتمسك (١) ألا يقوّم ويرضى بالضرر وأبى العبد، أليس ذلك للعمد؟

ومن المدونة قال مالك: ولو أعتقا معا قوّم عليهما إن كان مليئين.

قال ابن حبيب: وليس للمتمسك أن يقوم على أحدهما وإن رضي له (٢) من أراد أن يقوم عليه، ولو جاز ذلك جاز له بيعه من أجنبي على أن يعتقه.

ومن المدونة قال مالك: وإن كان أحدهما مليئا(" والآخر معسرا(" قوّم جميع باقيه على الموسر.

قال سحنون: وقاله أكثر أصحابنا، وقال آخرون: وقاله عبد الملك: لا يلزم الموسر من القيمة إلا ما كان يلزمه في ملاء صاحبه ؟ لأنها ابتدآ الفساد معاً.

ومن كتاب ابن المواز روى أشهب عن مالك: في عبد لرجل نصفه ولآخر ثلثه ولآخر شائه ولآخر سدسه فأعتق صاحب السدس والثلث حصتهما معاً فليقوم عليهما باقيه بقدر ما لكل واحد منهما كالشفعة في اختلاف الأنصباء، فإن كان الماحدهما معدم (١) قوّم جميعه على

⁽١) في ص: التمسك.

⁽٢) ق ص : يه.

⁽٣) في ص: مليثاً.

⁽٤) في ص: معسراً.

⁽٥) (كان) ساقطة من ص.

⁽٦) في ص: معدما.

الموسر كما إذا أسلم أحد الشفعاء نصيبه لم يكن للباقي أن يأخذ إلا (١٠) الجميع أو يسلم، وقاله المغيرة ثم رجع إلى أن يقوم بينهما نصفين كما لو قتلاه (١٠).

سحنون: وقاله عبد الملك، ورواه ابن نافع عن مالك وهي رواية غير معروفة وهو قول الشافعي، وبالأول أخذ ابن سحنون وابن المواز.

قال أشهب: وأجمعوا [٢٩/ أ.ص](") أن من عجز منها عن بعض ذلك أنه يتم على الآخر.

وذكر ابن حبيب عن عبد الملك: مثلها ذكر عنه سحنون، وقال عنه: وإن كان أحدهما عديماً لم يقوّم (١٤) على الثاني منهما إلا ما كان ينزمه لو (٥) كان مليئين.

قصيبيل (۲)

ومن المدونة قال مالك: وإذا أعنق معسر " شقصاً له في عبد فلم يقم " عليه " ما يكه حتى أيسر؛ فقال مالك قديماً: أنه يقوم عليه، ثم قال: إن كان [يوم أعنق] " "

⁽١) (إلا) ساقط من ن.

⁽٢) في ص: قتلا.

⁽٣) وهي ل ٤٩٤٤/أ. صويرية.

⁽٤) في ص: يقم.

⁽٥) في ص: أن لو.

⁽١) (فصل) ساقط من ن.

⁽٧) (معسر) ساقطة من ن.

⁽٨) في ن: يقوم.

⁽٩) نهية ل ٢٤٨١/أ. ن.

⁽١٠) ساقطة من ص.

الناس والعبد والمتمسك بالرق، أنه إنها ترك القيام؛ لأنه إن خوصم (۱) لم يقوّم (۱) عليه لعدمه، فلا يعتق عليه، وإن أيسر بعد ذلك، وأما إن كان سيد(۱) العبد غائباً فلم يقدم حتى أيسر المعتق لتصيبه لَقُوِّم عليه بخلاف الحاضر.

ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأشهب: إذا أعتق في عسره ثم أيسر قبل أن يرفع أمره إلى (٥) الإمام وينظر فيه، عتق عليه إلا أن يكون إعدامه بيناً عند الناس كلهم فلا تقويم عليه إلا أن يكون العبد غائباً.

م: وهو قول مالك الثاني أن المدونة، وقال ابن نافع: إنها ينظر إلى حاله أن يوم التقويم عليه؛ فإن كان له مال قوم عليه، وإن كان يوم العتق معسراً أو اختلفت أحواله من يسر وعسر (^)، والأول أحب إلينا.

م: وقول ابن نافع هو قول مالك الأول.

م: ذكر أبن الكاتب أن اللواز قال: لا يجوز أن يُقوَّم العبد الغائب [وإن علم موضعه وصفته؛ لأنه لا بد النقاد قيمته والنقد في بيع الغائب لا يجوز] فال: وكذلك العبد المفقود لا يقوم.

⊕=

⁽١) في ص: تعليم.

⁽٢) في ص: حوضر.

⁽٣) في ص: يقم.

⁽٤) (سيد) ساقطة من ن.

⁽٥) في ن: يرفعه إلى.

⁽٦) في ن : في الثاني.

⁽٧) في ن: ماله.

⁽٨) في ن : من عسر ومن يسر.

⁽٩) (أن) ساقط من ص.

قال ابن القاسم: وإذا كان العبد قريب الغيبة مما على الله عنه المتراط النقد في بيعه لزم تقويمه إذا عرف موضعه وصفته وينتقد القيمة لجواز بيعه.

ومن المدونة [قال مالك: وإن أعتق في يسره ثم قيّم عليه في عسره فلا شك أنه لا تقويم عليه](1).

قال مالك: وإن أعتق حصته في يسره فقال شريكه: أنا أقوّم عليه نصيبي، ثم قال بعد ذلك: أنا أعتق لم يكن له إلا التقويم.

قال ابن حبيب: لا يقوم على الأول حتى يعرض على شريكه أن يعتق، فإن أعتق فذلك له (٥) وإن أبى (١) قوم على الأول فذلك له (٥) وإن أبى (١) قوم على الأول فذلك له ما لم يقوم (١). وقاله ابن الماجشون ورواه ابن القاسم وابن وهب عن مالك.

ابن سحنون: قال أشهب: إذا أعتق الشريك وهو موسر فقال شريكه: أنا أقوّم عليه ولا أعتق فلها قام عليه وجده معدماً، فإن العبد عتيق على الأول ويتبعه هذا بالقيمة في ذمته (١)؛ لأنه ضمنه في وقت له تضمينه فيه، كمن أعتق وعليه دين وعنده وفاء به.

وقال ابن القاسم: له أن يرجع إلى نصف العبد فيأخذه.

Æ=

⁽١) (لابد) بياض في ن، وهي ضمن السقط في ص. واتمنت العبارة من الأزهرية ل ١٦/أ.

⁽٢) مايين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٣) أي ص: لا.

⁽٤) مابين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٥) (له) ساقط من ص.

⁽٦) (أيا) ساقطة من ص.

⁽٧) في ص : أيام.

⁽٨) في ص: ما يقم عليه.

⁽٩) في ص:حصته.

ومن المدونة قال مالك: وإذا أعتق أحد الشريكين وهو معسر (١) فرجع ٢٩١/ب.ص](٢) إلى الإمام فلم يقوم عليه لعسره ثم أيسر بعد ذلك واشترى حصة شريكه لم يعتق عليه.

قال ابن القاسم: ولو رفع ذلك إلى الإمام فلم يقوم عليه ولا نظر في أمره حتى أيسر [لقوّم عليه]()؛ لأن العتق إنها يقع() حين ينظر السلطان فيه ليس() حين يرفع إليه.

قال سحنون: أجمع أصحابنا أن من أعتق شقصا له في عبد أنه بتقويم الإمام عليه حر بغير إحداث حكم، وكذلك لو دبر فقوم عليه لشريكه، وأنكر قول عبد الملك في التدبير: إن قوم عليه لم يكن مدبرا إلا بحكم، وقالوا: إن من أعتق بعض عبده لا يعتق عليه بقيته إلا بحكم.

قال ابن المواز: وأما في المثلة فقيل: يعتق عليه بحكم، وقيل: بغير حكم، وأما من ملك من يعتق عليه فهو حربتهام(٧) الشراء من غير حكم.

ومن المدونة قال مالك: وإذا أعتق أحد الشريكين حصته وله شوار بيت فليبع ذلك عليه وتباع عليه الكسوة ذات البال ولا يترك له إلا كسوته التي لا بد له منها وعيشه (^^ الأيام.

⁽١) في ن: معدم.

⁽۲) وهي ل ٩٤٤٪ ب. صويرية.

⁽٣) في ن: رفع ذلك إليه.

⁽٤) ساقطة من ن.

⁽٥) في ن: وقع.

⁽٦) (ليس) ساقط من ن.

⁽٧) في ص: بنياء.

⁽٨) في ص: عيشة. (بالتاء المربوطة)

قال سحنون: قال عبد الملك: وإذا لم يكن للمعتق مال ظاهر سئل عنه جيرانه ومن يعرفه، فإن لم يعلموا له مالاً أُخلِف ولا يسجن، وقاله جميع أصحابنا إلا في اليمين فإنه لا" يستحلف عندهم.

ابن المواز: قال ابن القاسم عن مالك في العبد يعتق منه الشقص أو يعتقه سيده عند الموت وليس له منظرة وله محبرة (٢) ترتفع بها (٢) قيمته: فليس ذلك عندما يقوم على الشريك أو في ثلث سيده، قال: وإن كان زراعاً وقيمته بموضعه أرفع: فليقوم بموضعه ولا يجلب إلى غيره.

قال عنه أشهب: ولو قال المعتق عندم أرادوا أن يقوّموا عليه؛ هو('') سارق آبق('') وشريكه يعلم ذلث('')؛ فإن أقر له شريكه قوّم عليه سارق آبق، وإن أنكر فلا يمين له('') عليه، ويقوم صحيحاً سلياً لا عيب فيه إلا أن تقوم له بينة بها قال.

قال أشهب: ولو أقام شاهدا عدلا حلف معه أنه سارق آبق وقوّم على ذلك، فإن نكل حلف شريكه (١٠) ما يعلمه كذلك وبرأ، وإن كان الشاهد غير عدل لم يحلف معه المعتق ولكن يوجب له اليمين (١٠) على شريكه ما يعلمه آبقاً و لا(١٠) سارقاً.

ابن المواز: ولا يوجب الشاهد غير العدل شيئا وكأنه كلا شيء.

⁽١) في ص: فلا.

⁽٢) في ن: حبرة.

⁽٣) في ص: فيها.

⁽٤) نهاية ل ٢٤٨٢/ ب. ن.

⁽٥) (آبق) ساقطة من ص.

⁽٦) (ذلك) ساقط من ن.

⁽٧) (له) ساقط من ن.

⁽٨) (شريكه) بياض في ن.

⁽٩) (له اليمين) بياض في ن.

⁽١٠) (ولا) بياض في ن.

فصــل (۱)

ومن المدونة قال مالك: وإذا أعتق أحد الشريكين حصته وهو موسر ثم باع الآخر نصيبه؛ نقض البيع وقوّم(*) على المعتق.

ابن المواز وقال أشهب: إلا أن يكون المعتق اليوم قد أعسر فلا يرد بيعه إذ لا يرد إلى تقويم، قال: ولو لم يرد حتى أعسر [٣٠/أ.ص] ثم أيسر فلا يرد إلا أن يكون عدمه الذي كان ليس بمنكشف ولا رفع إلى الإمام فهذا يرد بيعه ويقوّم عليه بقيمته الآن.

قال ابن المواز: لا يعجبني قوله في إجازة (١) البيع إذا أعدم المعتق بعد البيع؛ لأن المبتاع اشترى نصفاً وجب فيه التقويم فكأنه أعطى عيناً (١) أو عرضا في قيمة مجهولة إذا اشترى وهو يعلم بوجوب القيمة.

قال ابن المواز: وإن دخل العبد عيب أو نقص في سوق أو بدن أو زيادة في مال أو ولد له ولد (١) من أمته؛ فقد فات فسخ البيع ولزم (١) مشتريه قيمة النصف المبيع يوم قبضه ثم يكون للمشتري تقويم نصفه على المعتق بقيمته إلا إن اتصل يسره ويقوّم بهاله وولده إن حدث له، ولو فات بموت أو عتق لزم المبتاع نصف قيمته يوم قبضه، وإن لم يكن علم المبتاع يعتق نصفه فالبيع صحيح، وهذا عيب له الردبه إلا أن يموت بعيب مفسد فإما رده مع ما نقصه وقوّم لبائعه على المعتق، وإما حبسه وأخذ قيمة العيب ثم قوّمه هو على المعتق،

⁽١) (فصل) ساقطة من ن.

⁽٢) ني د : وعتق.

⁽٣) وهي ل ١/٤٩٤٥. صويرية.

⁽٤) في ص: باجازة.

⁽٥) (عينا) ساقطة من ن.

⁽٦) (ولد) ساقطة من ن.

⁽٧) في ن: ولزمه.

وإن فات بذلك بعد عدم المعتق فإن لم يكن اشتراه على أنه يقوم؛ فلا حجة له إلا أن يقول: لم أعدم أن نصفه حر فله الرد.

قال: ولو [ترك حتى](١٠ تزوج المتمسك بنصيبه؛ فقال أشهب: يغرّم المعتق نصف قيمته ويعتق وتستوفي المرأة من تلك القيمة قيمته يوم أصدقها إياه.

قال(٢) ابن المواز: فإن لم يف لها بذلك أتبعت الزوج بالباقي.

قال ابن المواز: وإنها يصح هذا الجواب إذا لم تعلم أن فيه تقويهاً ولم يفت عندها بعيب مفسد، وإن كانت تعلم أن فيه تقويهاً بملاء معتقه فليفسخ النكاح قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل ويقوم على المعتق، ويأخذ الزوج القيمة ولابد لها من رده في عدم الزوج ويسره إلا أن يفوت عندها بموت أوعتق فعليها قيمته يوم قبضته ولها صداق المثل ويترادان الفضل، ولها إن أعتقته نصف ولاء العبد وإن مات بيدها فلها جميع ما ترك، وعليها قيمته يوم قبضته، ولو فات بعيب مفسد أو حوالة سوق؛ غرمت للزوج نصف قيمته يوم قبضته، وأخذت من المعتق قيمة ذلك يوم الحكم، وإن لم تعلم " بعتق الشريك لم قيمته يوم قبضته، وأن لم يبن به، وترده وتأخذ نصف قيمته يوم نكحت إن كان المعتق ملينا، وأن كان عديها لم يرد.

أبو محمد: وهذا إذا علمت أن نصفه حر ولو لم تعلم أن نصفه حر كان لها الرد، وإذا لم تعلم بعتقه (۱) لم تفته حوالة الأسواق(۱) لصحة البيع فيه، ولها رده، وإن دخله

⁽١) ساقطة من ن.

⁽٢) (قال) ساقطة من ص.

⁽٣) (تعلم) بياض في ن.

⁽٤) في ص: بقيمته،

⁽٥) في ص: سوق.

عيب [٣٠/ب.ص] عندها ردت ما نقصه وقوم الزوج "على المعتق أو حبسته ورجعت بقيمة عيبه وقوم فا على المعتق، ولو أعدم المعتق يوم علمت أن فيه التقويم؛ فلا حجة له "كعيب ذهب قبل علمها به.

قال ابن سحنون عن أبيه قال بعض أصحابنا فيمن أعتق نصف عبده فلم يتم عليه حتى باع النصف الآخر فأعتقه المبتاع ثم علم بالبيع: ردّ ويعتق باقيه على بائعه.

قيل: فإن استحدث ديناً، قال: لا بد من فسخ بيعه ويعود كما كان ويباع ما رد لأهل الدين، وإن كان مشتريه قد نقد الثمن (٥٠) كان أو لا إذا بيع بمثل ما أخذ منه البائع، ويكون ما فضل للغرماء، وإن لم يكن دين غير الثمن الذي نقد فلا يعتق النصيب حتى يعطي المشتري ما نقد، ويباع في ذلك النصف إن لم يكن له غيره فيقضي منه الثمن الذي أخذ سيده، وإنها يباع منه بالثمن ٥٠ خاصة فيباع مناقصة، يقال: كم يُشترى منه بعشرة؟ فيقول واحد: أنا آخذ نصف العبد بها، ويقول آخر: أن آخذ ثلثي النصف، ويقول ثالث: أنا آخذ نصف الأول، ولا عتق للمشتري كان المعتق الأول مليئاً أو معدماً.

قال أبو محمد: انظر قوله: أو معدماً.

⁽١) وهي ل ٤٩٤٥/ ب. صويرية.

⁽٢) في ص: للزوج.

⁽٣) في ص : لها.

⁽٤) نصف الكلمة الأخير بياض في ص.

⁽٥) نهاية ل ٢٨٤٢/أ. ن.

⁽٦) في ن: للئمن.

⁽٧) (ما) ساقط من ص.

قال ابن المواز: وإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه في العبد ثم وهب الآخر نصيبه لرجل فلا بد من التقويم وليحلف الواهب ما وهب فتكون (١) له القيمة، ثم هو أحق بها، وإن لم(١) يحلف فهو للموهوب، وإن وهب عبدا فاستُحق للواهب الثمن على بائعه فلا يمين.

قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: وإذا أعتق نصف عبده ثم " تصدق بنصفه على الآخر؛ فليقوم عبى المعتق ويلزمه نصف قيمته للمتصدق عليه، فإن مات المعتق أو فلس قبل أن يستتم عبيه عتقه فالمتصدق عليه أولى بنصفه يسترقه وسواء تصدق عليه بنصفه قبل عتق النصف أو بعده "؛ فالقيمة تلزمه في الوجهين؛ لأنه رضي أن يكون شريكاً معه.

ومن العنبية وكتاب ابن سحنون قال ابن القاسم: من قال في كلام واحد: نصف عبدي صدقة على فلان، ونصفه حر؛ فالصدقة ثابتة، ويقوّم عليه إن كان مبيئاً، وإن بدأ بالعنق فهو حر كله ["، لأن مالكاً قال: من تصدق بعبد ثم أعنقه قبل أن يجاز عنه فهو حر كله".

قال سحنون: وهو أشبه بمذهبه (٨).

⁽١) في ن: لتكون.

⁽Y) في ص: وإن هو لم.

⁽٣) (عددتم) بياض في د.

⁽٤) (مات) بياض في ن.

⁽٥) (بعده) بياض في ڼ.

⁽٦) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٧) البيان والتحصير ١٥/ ٣٢-٣٣.

⁽٨) في ت: بمذاهبه.

وقال أصبغ في العتبية: القول الأول أولى، وليس ما ذكر بحجة، إنها يكون حجة إذا تصدق ثم لم يعتق ٢٦١/أ.ص (١) إلا بعد حين يمكنه قبضه فيه فيصير ترك المعطى أن يحوز صدقته بعد علمه بها حتى يعتق بعد حين حجة، فأما إن تصدق ثم يعتق في كلام واحد في مقامه فليس له ذلك، وعليه نصف القيمة كالشريك(١).

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كان معتق الشقص له من عبد معسر أو العبد غائب فباع المتمسك حصته منه على الوصف (٢) وتواضعا الثمن فقبضه المبتاع وقدم به والمعتق [مليء إذ لم يقدم به إلا أن العبد علم بموضعه فخاصمه في ذلك والمعتق](١) قد أيسر، فان البيع ينقض ويقوّم على المعتق.

م: يريد: إذا كان بموضع قريب يجوز فيه النقد، وقد ذكرناه قبل هذا.

فصييل

قال مالك: وإذا أعنق أحد الشريكين حصته في صحته فلم يقم (°) عليه حتى مرض قوّمنا عليه حصة شريكه في الثلث، وكذلك من أعتق نصف عبده في صحته فلم يعلم بذلك حتى مرض؛ فليعتق بقيته في ثلثه.

ابن المواز وقاله ابن القاسم وأشهب.

قال أصبغ: وإذا لم يعلم به حتى مرض فليُحكم عليه الآن بالتقويم، ويوقف المال لحياته أو موته، وينفذ الحكم عليه في ذلك، فإن صح لزمته تلك القيمة، وإن مات

⁽١) وهي ل ٤٩٤٦ أ. صويرية.

⁽٢) البيان والتحصيل ١٥/ ٣٣.

⁽٣) في ص: الصفة.

⁽٤) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٥) في ن: يقوّم.

أخرجت تلك القيمة من ثلثه أو ما حمل الثلث منها " ويُبُدّى على الوصايا، وما أعتق أولاً من رأس المال".

وقال عبد الله بن عبد" الحكم: لا يقوم في مرضه وليوقف" أبداً وإن أضر ذلك بشريكه (°) حتى يموت فيعتق ما بقي من ثلثه، أو يصح فمن رأس ماله إلا أن يعتق معه الشريك.

قال مالك: والموت والفلس سواء، والموت أبين.

ومن المدونة: وقال غيره فيهم لا يقوّم عليه (١٠) في الثنث نصيب صاحبه و لا يعتق عليه ما بقي من عبده؛ لأن عتقه كان في الصحة فلا يدخل حكم الصحة على حكم المرض كما لو مات أو فلس.

قال سحنون: وقد قال أبو بكر الصديق لعائشة رَحَوَلِثَغُمُا لُو كنتِ حزتيه لكان لك ولكنه (١٠) اليوم مال وارث، قاله وهو مريض، والمرض من أسباب الموت وفيه الحجر، وقد (١٠) قال ابن عباس: لا يقوّم ميت ولا يقوّم على (١٠) ميت (١٠).

⁽١) قىن:متە.

⁽٢) في ص: ماله.

⁽٣) (عبد) ساقطة من ص.

⁽٤) أِن : وليوقوا.

⁽٥) في ن: بإشراكه.

⁽٦) (عليه) ساقطة من ن.

⁽V) (لكنه) بياض في ن.

⁽٨) (قد) ساقط من ن.

⁽٩) (على) ساقط من ص.

⁽۱۰) المدونة ۳/ ۱۹۰.

وبهذا قال سحنون في كتاب ابنه.

قال مالك(١٠/ وغيره: وإن لم يعلموا بذلك إلا بعد المعتق أو فلسه لم يعتق من العبد إلا ما كان أعتق.

ابن المواز وقال أشهب: إذا أعتق حصته فلم يقوّم (") عليه حتى مات، فإن مات بحدثان ذلك "" قوّم من (") رأس ماله؛ لأنه حق ثبت لشريكه لم يفرط فيه، فإن (") فرط في ذلك لم يعتق في ثلث ولا رأس مال، قاله مالك.

وكذلك من تمتع بالعمرة إلى الحح يموت عند قضاء حجه وعمرته (١٠) ولم يهد هدي التمتع فليؤد ذلك عنه من رأس ماله، وإن كان قد [٣٢]ب.ص] (١٠) فرّط لم يؤد من ثلث ولا رأس مال.

قال سحنون : وأنا أقول في المعتق: لا تقويم ^^ عليه.

م(٩): يريد: وإن مات بحدثانه.

قال أشهب قال مالك: ولو أعتق بعض عبده في صحته فلم يتم عليه حتى مات مكانه أو فلس؛ لم يعتق منه إلا ماكان أعتق.

⁽۱) نهاية ل ۲٤۸۲/ب.ن.

⁽٢) في ص : يقم.

⁽٣) (دلك) ساقطة من ص.

⁽٤) ۋى د : قى.

⁽٥) في ص: وإن

⁽٦) في ص: ونفره.

⁽٧) وهي ل ٤٩٤٦/ب. صويرية.

⁽A) في ص: لا تقوم.

⁽٩) (م) ساقط من ن.

قال سحنون: وهذا قول أصحابنا جميعاً.

ابن حبيب وقال مطرف عن مالك: إن غافصه الموت عتق عليه باقيه '، وإلا لم يعتق منه إلا ما أعتق، فأعلم ''.

ومن المدونة: ومن أعتق نصف عبده ثم فقد السيد لم أعتق باقيه في ماله؛ لأن المفقود لا يُدرى أحي هو أو ميت فلا يعتق في ماله بالشك ولكن يوقف ما رق منه؛ كقول مالك في مال أن المفقود: أنه يوقف ماله (نا إلى أمد لا مجيا إلى مثله، فإذا بلغ ذلك كان ماله لورثته يومئذ إلا أن تثبت وفاته قبل ذلك، فيكون لورثته يوم صحة موته.

ابن المواز: وروى أشهب عن مالك في معتق شقصه بفقدانه: إن فقد بحدثان العتق؛ فليقوم نصيب (٥) شريكه في ماله الحاضر، وإن تباعد لم يقوّم (١) عليه وفقد المعتق كموته،

قال محمد: ويتلوم (١) في المفقود بأجل يختبر فيه حاله فإن (١) جهل خبره (١) مكّن المتمسك من حصته لبيع أو غيره (١١) ثم إن جاء المفقود أو عُلِمت حياته وله (١١) مال حاضر نُقض البيع وقوّم عليه.

⁽١) (باقيه) ساقطة من ن،

⁽٢) (فأعلم) ساقطة من ص.

⁽٣) (مال) ساقطة من ص.

⁽٤) (ماله) ساقطة من ن.

⁽٥) (نصيب) ساقطة من ن. بل جاءت فيها هكذا"شريك نصيبه".

⁽٦) في ن ; يعش.

⁽٧) (ويتلوم) بياض في ن.

⁽A) في ص: وإن.

⁽٩) في ن: حاله.

⁽۱۰) (أوغيره) بياض في ن.

⁽١١) (له) ساقط من ن.

قال: ولو فُقد العبد أو كان غائباً يُعلم مكانُه لم يقوّم عليه إلا بحضرته وهو بخلاف بيع الغائب على الصفة؛ لأن ذلك لا يجوز النقد فيه، وعتق هذا على الصفة إنها هو على النقد لابد منه؛ لأن عتقه كقبض فلا يعتق أبداً إلا بدفع القيمة.

وذكر عن ابن القاسم: إذا فقد المعتق لنصف عبده مثل ما في المدونة.

قال: وقول أشهب: في ذلك أصوب، وعليه رأينا إن عُلم بحدثان فقد المعتق قوّم عليه () في ماله وإن طال أمره قبل ذلك صنع (٢) شريكه بنصيبه ما شاء.

قال ابن المواز: ولو فقد المتمسك بالرَّق لم يضر فقده وقوَّم مصابه على المعتق إذا كان هو والعبد حاضرين، وضم قيمته مع سائر مال المفقود.

ومن المدونة قال مالك: وإذا أعتق أحد الشريكين وشريكه غائب فإن كانت غيبته قريبة لا ضرر على العبد فيها، كُتب إليه؛ فإما أعتق أو قوّم، وإن بعدت غيبته قوّمناه عبى المعتق إن كان مليئاً ولم ينتظر قدومه.

فصييل

قال ابن القاسم: وإذا دبر أحد الشريكين جنين أمة بينهما تقاوياه بعد أن تضعه، وإن أعتق أحدهما جنينها (٣) أو دبره وأعتق الآخر نصيبه من الجارية؛ قوّمت عليه وبطل عتق صاحبه وتدبيره للجنين.

وقال بعد ذلك: إذا أعتق أحد الشريكين جنين أمة [٣٢]. ص](١) بينهما وهو موسر قوم عليه بعد أن تضعه يوم حكم(١) فيه، وإن ضرب رجلٌ بطنها فألقته ميتاً؛ ففيه ما في جنين

⁽١) (عليه) ساقطة من ن.

⁽٢) في ن: شرع.

⁽٣) قيان: جنيبه,

⁽٤) وهي ل ٤٩٤٧أ. صويرية.

الأمة، وما أخذ فيه فهو^(٢) بين الشريكين، وإن كان لهذا الجنين إخوة أحرار فلا شيء لهم من عقله؛ لأن حرمته لا تتم إلا بالوضع وعقله للشريكين^(٣) كما ذكرنا.

ابن المواز: قال ابن القاسم: وإن ضرب رجلٌ بطنها فخرج الولد حياً مُسْتَهِلاً فديته دية عبد الشريك الذي لم يعتق جملتها كعبد بينهما أعتق أحدهما نصيبه منه فقتل قبل التقويم، أن قيمته للمتمسك بالرَّق.

قصـــل(۵)

ومن المدونة قال مالك(): ومن أعتق نصف أم ولده أو نصف أمته عتق عليه جميعهما، وكذلك كل() من أعتق شقصاً له() من عبد يملك جميعه عتق عليه كله.

وروى سحنون أن عمر بن الخطاب رَمَوَافِئَةِ: جاءه رجَنَّ فقال: إني أعتقت نصف عبدي، فقال له (۱) عمر بن الخطاب رَمَوَافِئَةِ: عتق عليك كله، ليس لله شريك. والرجل صحيح، وقاله جماعة من التابعين.

√F=

⁽١) في ص: يحكم.

⁽٢) (فهو) ساقطة من ن.

⁽٣) في ص: بين الشربكين.

⁽٤) في ص: حلها.

⁽٥) (فصل) ساقط من ن.

⁽٦) (قال مالك) ساقطة من ن.

⁽٧) (كل) ساقطة من ن.

⁽٨) (له) ساقطة من ن،

⁽٩) (له) ساقط من ن.

قال ربيعة: وقد قضى الرسول عليه فيمن أعتق نصيباً له من عبد أن يقوّم عديه بقيته، فكذلك من أعتق بعض "عبده إذ لا يجتمع في يد رجل عتاقة ورق كل ذلك من قبله حتى تتبع أحد الحرمتين صاحبتها" والرق أحق "أن يتبع بعض "العتاقة".

ابن المواز: فإن لم يعتق عليه ما يفي حتى استدان السيد دينا " يحيط بهاله وبها بقي من رقبة العبد أو فلس أو مات؛ لم يعتق من العبد إلا ما عتق (").

فصلل (٨)

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإذا كان عبد بين مسلم وذمي فأعتق المسلم حصته قوّم عليه قوّم عليه على العبد مسلماً أو ذمياً، وإن أعتق الذمي حصته وكان العبد مسلماً قوّم عليه وجبر على عتق جميعه، لأن كل حكم بين سلم وذمي فإنه يحكم فيه بحكم المسلمين، وإن كان العبد كافرا لم يقوّم على (١) الذمي حصة المسلم؛ لأن العبد لو كان جميعه لنصراني (١٠) فأعتقه أو أعتق بعضه لم يحكم عليه بعتقه، فكذلك إذا كان بينه وبين مسلم فأعتق حصته، وهذا قول مالك، وقال غيره: تقوّم عليه حصة المسلم.

⁽١) (بعض) ساقطة من ن.

⁽٢) الحرف الأول من الكلمة مطموس في ن.

⁽٣) في ص: أحرى.

⁽٤) (بعض) ساقطة من ص.

⁽٥) المدونة ٣/ ١٩٠.

⁽٦) في ن : دين.

⁽٧) في ص: أعتق.

⁽٨) (فصل) ساقط من ص.

⁽٩) في ص: عليه.

⁽١٠) في ن : للنصراني.

ابن المواز: وقاله أشهب، وهو أحب إلينا، واستحب^(۱) في موضع آخر قول ابن القاسم.

م: فوجه التقويم: لأنه (٢) أدخل الضرر بعتقه (٢) لنصيبه على المسدم، وهي العلة التي أوجبت التقويم بين المسلمين (٤)، فصار ذلك حكم بين مسلم وذمي فحكم بينها فيه بحكم المسلمين.

م⁽⁰⁾: **ووجه قول ابن القاسم**: فلأن عنق النصراني لا يلزمه وله الرجوع فيه فهو كلا عتق فلذلك لم يقوم عليه[٣٢/ب.ص]^(١).

قال بعض القرويين: إن أبى النصراني العبد عن نفسه حتى لو أراد ردّه في الرّق لم يكن ذلك له فيجبر المسلم على أن يقومه عليه ويستتم عتقه، وإن لم يُبِن العبد عن نفسه ولو أراد رده في الرَّق كان له، فلا يقويم عليه إلا أن يشاء المسلم إلا أن يشهد النصراني أنه رده في الرّق فلا تقويم فيه أصلاً، وإن شاء ذلك المسلم، وهذا استحسان.

محمد: وأما النصراني بين مسلمين فمن أعتق منها قرّم عليه، وكذلك مسلم بين نصرانيين، وأما نصراني بين نصرانيين فلا تقويم فيه إلاّ أن يرضوا بحكمنا، وإذا كانا عبد بين حر وعبد فأعتق الحر حصته قوّم عليه، وإن أعتق العبد فلا عتق له إلا أن يكون (" بيذن سيده فيقوّم على سيده كان للعبد مال أولم يكن.

⁽١) في ص: وقد استحب.

⁽٢) في ص: فلأنه.

⁽٣) في ن: في عتقه.

⁽٤) في ن: المسلم.

⁽٥) (م) ساقطة من ذ.

⁽٦) وهي ل ٤٩٤٧/ ب. صويرية.

⁽٧) (يكون) بياض في ن.

قال سحنون: ويباع في قيمته () رقبة العبد وغير ذلك من مال السيد. ابن المواز: وكذلك إن كان بغير إذنه فأجاز.

فصلل

ومن المدونة قال مالك: وإذا أعتق المريض شقصا له في عبد أو اشترى نصف عبد فأعتقه بتلاً، فإن كان له مال مأمون من دور أو أراضين قوّم عليه نصيب صاحبه الآن، وعتق العبد كله، ولا ينتظر به موته، وإن لم يكن له مال مأمون لم يعتق نصيبه ولا نصيب شريكه إلا بعد موته فيعتق جميعه في ثلثه ويغرم قيمة (٢) نصيب شريكه.

ابن المواز: لأنه قد وجب التقويم في مرضه وله حق في ثلثه؛ لأن ماله لا يجب لورثته إلاّ بعد موته فصار كمن أعتق شقصه وله مال.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وقد قال مالك: إذا بتل المريض عتق عبده كله وله (" ماله مأمون، عجّل عتقه وتمت حرمته (ا) في جميع أحكام الأحرار؛ من الموارثة والشهادة وغير هما (ا)، وإن لم يكن له مال مأمون وكان يخرج من الثلث لم يعجّل عتقه، ووقف، وكان له حرمة (۱) العبد حتى يعتق بعد موت سيده في ثلثه.

⁽١) في ص: قيمة.

⁽٢) (قيمة) ساقطة من ص.

⁽٣) (له) ساقط من صي

⁽٤) في ص: حريته.

⁽٥) في ن: وغيرها.

⁽٦) في ن : حرمته.

قال ابن القاسم: وليس المال المأمون عند مالك إلا في ١٠٠ الدور والأرضين والنخل والعقدر، ولمالك قول ثانٍ في المبتل في المرض: إن حكمه حكم العبد حتى يعتق بعد الموت في الثلث كان له مال مأمون أو لم يكن ٢٠٠، وقد رجع عنه مالك إلى ما وصفنا.

ابن وهب: وقال ربيعة فيمن أعتق شركاً له في عبد عند الموت: أنه يعتق منه " ما أعتق من نصيبه و لا يكلف حق " شريكه، وأن عمر بن عبد العزيز أجاز عتق ثلث عبد أعتقته امرأة عند موتها.

وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك في المريض يعتق شقصا له من عبد (٥٠) مثل ما في المدونة.

ابن حبيب وقال (١) ابن الماجشون: لا يقوّم عليه حتى يصح أو يموت، فإن صح قوّم عليه في ماله، وإن مات عتق ما أعتق (١) منه في ثلثه، ولم يقوّم عليه نصيب صاحبه وإن حمله الثلث؛ لأن التقويم لا يلزم إلاّ في عقد يقضي إلى حرية نجزة أو إلى أجل قريب لا يرده دين، وهذا قد يرده الدين وهو من الثلث إلاّ أن تكون لسيده أموال مأمونة فيقوّم عليه ويعجّل له العتق مكانه قبل أن يموت، وقاله (١) ابن حبيب، وهو نحو (١) قول ربيعة في

⁽١) (في) ساقطة من ن،

⁽٢) في ص: أو غير مأمون.

⁽٣) (مه) ساقطة من ن.

⁽٤) في ص:حتى.

⁽٥) نهاية ل ٢٤٨٣/ ب. ن.

⁽٢) في ن : قال.

⁽٧) (ما أعتق) ساقطة من ن.

⁽٨) في ص : وقال،

⁽٩) (نحو) ساقطة من ص،

المدونة، وحكى سحنون (١٠ عن ابن القاسم نحو (١٠ ما في المدونة، وبه قال (١٠)، [قال: وسواء عتق عليه [٣٣/ أ.ص] (١٠) قبل الموت أو بعده] (١٠).

قال: وقال آخرون: إن شاء الشريك التقويم ويقبض الثمن ويكون العبد عبدا بيد "المريض إن مات عتق في ثلثه أو ما حمل منه، وكان ما بقي رقيقاً، وإن شاء لم يقوم عليه ويمسكه ولا يبيعه من غيره؛ لأن بيعه من غيره "خطر؛ لأن المشتري يؤدي هنا "ثمناً على أن يأخذ قيمة مجهولة، فإذا مات المعتق عتق في ثلثه، وإن أراد المتمسك عتق حصته فذلك له ما لم يقوم أو يعتق" ويكون شريكا له في الولاء إن أعتق معه ولم يقوم.

ابن حبيب: وقاله ابن الماجشون.

وقال مطرف عن مالك: إنه (۱۰۰ ليس لشريكه أن يعتق، ويلزمه (۱۰۰ التقويم، كها لو الشريك جميعه.

⁽١) في ص: ابن سحنون.

⁽٢) (نحو)ساقطة من ص.

⁽٣) (وبه قال) ساقطة من ن.

⁽٤) وهي ل ٤٩٤٨ أ. صويرية.

 ⁽٥) ما بين المعقوفين نقدمت عن موضعها هنا في سمخة ص عند قول المصنف عشقه مافي المدوشة "الذي قبل هذا بأسطر، ولعله نقل نظر. فالله أعلم.

⁽٦) (بيد) ساقطة من ن.

⁽٧) (من غيره) بياض في ن.

⁽٨) (هنا) ساقطة من ص.

⁽٩) في ص: ويعنق.

⁽١٠) (إنه) ساقطة من ص.

⁽١١) في ص: ويلزم.

وقال سيحثون : لو أعتقه ١٠٠٠ المريض كله في مرضه وأشهد بذلك فالشريك مخير أيضاً ١٠٠٠.

ومن المدونة قال مالك("): وإن كان إنها أوصى بعتق شقص له من عبد [أو اشترى شقص من عبد](") فأوصى(") بعتقه فإنه لا يعتق عليه(") نصيب شريكه.

سحنون: وقاله مالك وأصحابه.

ابن المواز: وذلك إن عتقه لذلك الشقص إنها وجب بعد موته حين صار ماله لورثته فهو كمن أعتق شقص له (الله مال له غيره (۱) .

قال ابن القاسم فيه وفي العتبية: إلا أن يرضى (١٠) المعتق بالتقويم فيقوّم في ثلثه ويعتق جميعه إذا حمله الثلث أو ما حمل منه، شاء شريكه أو أبي، وقاله أصبغ.

قال: ولو كان ذلك في مكاتب لم يكن له ذلك الأنه ينقل عن شريكه الولاء، وإن رضي به (۱۰) الشريك. وقاله أصبغ. حتى يعجز ويرق فيعتق على الميت في ثلثه.

⁽١) في ن: أعتن.

⁽٢) (أيضا) ساقطة من ن.

⁽٣) (قال مالك) ساقطة من ص.

⁽٤) ساقطة من ن.

⁽٥) في ص: فرضي.

⁽٦) (عليه) ساقطة من ص.

⁽٧) (له) ساقطة من ن.

⁽٨) (غيره) ساقطة من ن.

⁽٩) في ص: يوصى.

⁽۱۰) ني ص: له.

وروى يحيى عن ابن القاسم فيمن أوصى بعتق ثلث عبده ويعطى ثلث بافي ماله؛ فإنه لا يعتق منه إلا ثلثه ويأخذ بقية وصيته مالا ولا يعتق فيه، بخلاف أن لو أوصي له بثلث ماله؛ هذا يعتق فيه.

قصـــل (۱)

ومن المدونة قال مالك: وإذا أعتق أحد الشريكين وهو معسر أو كان موسرا فلم يقوم عليه حتى مات العبد عن مال؛ فالمل للمتمسك بالرق دون المعتق ودون ورثة العبد الأحرار؛ لأنه بحكم[٣٣/ب.ص](١ الأرقاء حتى يعتق جميعه، ولا يقوم بقية العبد" بعد موته على المعتق وإن كان مليئاً.

قال ابن القاسم: وإن مات العبد وترك مالاً ولرجل فيه السدس ولآخر فيه الثلث ونصفه حر فالمال بينهم بقدر مالهما فيه من الرّق؛ لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان.

ابن وهب وقال ربيعة ومالك: وإن كان العبد بين ثلاثة فأعتق أحدهم نصيبه وكاتبه الثاني و تماسك الثالث بالرق(٥) وبين الذي كاتب على أن يرد الذي كاتب ما كان أخذ من كتابته قبل موته.

[قال ابن القاسم: وإن مات العبد وترك مالا ولرجل فيه السدس ولآخر فيه الثلت ونصفه حر؛ فالمال بينهما]().

⁽١) (فصل) ساقطة من .

⁽۲) وهي ل ٤٩٤٨/ ب. صويرية.

⁽٣) (يقية العبد) ساقطة من ن.

⁽٤) الحرفان الأولان من الكلمة بياض في ن.

⁽٥) (بالرق) ساقطة من ن.

قال ابن القاسم (") في العتبية: في أحد الشريكين يعتق نصيبه من العبد وهو عديم ثم "" يولد للعبد ولد من أمته فولده بمنزلته؛ نصفه حر كأبيه ونصفه لمالك نصف أبيه، فإن أعتق المتمسك حصته من الولد ثم مات الولد عن مال ولم يعتق أبوه فإن (") ولاءه وماله بين الشريكين.

قال في كتاب ابن سحنون: ولو أعتق هذا العبد المعتق نصفه عبداً بإذن من له فيه الرِّق ثم مات ذلك العبد عن مالٍ فهاله بين السيدين (٥) دون العبد الذي نصفه حر، وذكر في ولده مثل ما في العتبية.

[وفي العتبية وفي سياع يحيى بن يحيى: أن ميراث ما أعتق هذا العبد الذي نصفه حر بإذن من له فيه الرق للمتمسك بالرق خالصا.

فصــــل](۲)

ومن المدونة قال ابن القاسم: فإذا أعتق أحد الشريكين حصته من العبد إلى أجل؛ قوّم عليه الآن ولم يعتق حتى يجل ^(٧) الأجل.

سحنون: وروي عن مالك.

€*#

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) (قال ابن القاسم) ساقط من ص.

(٣) (ثم) ساقط من ص.

(٤) في ص: قال.

(٥) ق ص: انشريكين،

(٦) ما بين المعقوقين ساقط من ن.

(٧) (يحل) ساقطة من ص.

ابن حبيب: وروى أصبغ عن ابن القاسم وأشهب مثل ذلك وقالا: إلا أن يكون الأجل بعيدا جدا فيؤخر التقويم إلى حلوله، ولو قال قائل: يؤخر التقويم إلى حلوله " في الوجهين لم أعبه. وقاله "/ أصبغ.

ومن المدونة وقال غيره: إن شاء تعجّل القيمة أو أخرها.

ابن حبيب ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك والمغيرة وبه أقول، وكذلك في كتاب ابن سحنون عن عبد الملك قال فيه: وإن تماسك بنصيبه (") إلى أجل لم يكن له بيعه قبل الأجل إلا من شريكه، فان لم يبعه منه وتم الأجل قوّم عليه بقيمته يوم تم إن كان مليئا بقيمته يومئذ أو فيها هو مليء به منها (") مالم يكن تافها.

قال عبد الملك: ولو شاء التقويم عليه يوم العتق فألفاه عديهً (٥) فلا يكون ذلك قاطعً لنتقويم عليه يوم العتق (١) عند الأجل إن كان يومئذ مليئاً، ولا ينبغي (١) للشريك بيع حصته من غيره قبل تمام (١) الأجل.

وقال (١٠) المغيرة وسحنون: إن عدمه اليوم قاطعا للتقويم عليه (١٠) بعد ذلك إن أيسر ويبيح للشريك بيع حصته، وقاله ابن حبيب عن مطرف.

⁽١) في ص: الأجل.

⁽٢) خاية ل ١٨٤٤/ أ. ن.

⁽٣) في ص: بنصيب.

⁽٤) (منها) ساقطة من

⁽٥) في ص: عليها.

⁽٦) (يوم العتق) ساقطة من ص.

⁽٧) في ص: مبيحا.

⁽٨) (تمام) ساقطة م ص.

⁽٩) في ص : وقاله.

⁽۱۰) (عليه) ساقطة من ن.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن مات العبد عن مال قبل التقويم أو قتل فقيمته [٣٤] أ.ص] وما ترك من المال بين السيدين؛ لأن عتق النصف لم يتم حتى يمضي الأجل.

ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم: إذا أعتق أحدهما حصته إلى سنة ثم أعتق الآخر بتلاً؛ فإن بعض العلماء يقول: تقوم خدمته سنة فتؤخذ من الذي بتل فتدفع إلى "المخدم، ويعتق كله الآن، وأخذ به ابن القاسم" ثم رجع فقال: يبقى على حاله يعتق نصفه الآن ونصفه إلى سنة و لا يؤخذ من هذا قيمة خدمته وولاؤه لغيره.

ابن سحنون: عن أبيه وقاله جميع أصحابنا، وذكر ابن المواز عن أشهب مثل القول الأول.

قال عن (١) أشهب: ولو أعتقاه معاً إلى أجل، أو واحد بعد واحد، ثم بتله (١) أحدهما فلا تقويم عليه؛ لأنه وضع خدمته.

وكذلك روى ابن حبيب عن مطرف وقال: إن مات العبد قبل السنة فهاله للذي بقيت له فيه الخدمة.

وقال ابن سحنون عن أبيه: ولو أعتق الأول حصته إلى سنة، ثم أعتق الآخر بعده إلى سنة أشهر؛ فلا تقويم فيه، ويكون كما أعتقه إذا مضت نصف سنة عتق نصفه، ولا تقويم للمعتق إلى سنة، وكان(١) إليها حر كله.

⁽١) وهي ل ٤٩٤٩/ أ. صويرية.

⁽٢) (فتدفم إلى) بياض في ن.

⁽٣) في ن : وبه أخذ قال ابن القاسم.

⁽٤) (عن) ساقط من ن،

⁽٥) في ص: بس.

⁽٦) (كان) ساقطة من ن.

ابن حبيب: وهو مثل ما لو أعتق الأول معجّلاً والثاني إلى سنة. وقد فسرناه.

ابن المواز قال ابن القاسم: ولو كان كله لرجل فأعتقه إلى سنة فاختدمه بعضها ثم قال له: نصفك حر الساعة؛ فإنه يعتق عليه جميعه.

قال ابن القاسم ('): وإن أعتق أحد الشريكين إلى سنة ثم أعتق الثاني بعد موت فلان، فإنه إن مات فلان قبل السنة؛ عتق نصيب الثاني ولا يقوم عليه نصيب صاحبه، وإن حلّت السنة قبل موت فلان؛ عتقت مصابته وقوّم عليه نصيب الثاني، إن كان الأول صحيح: فمن رأس ماله، وإن كان مريضا قوّم في ثلثه نصيب الآخر، وأما نصيبه فمن رأس ماله، وإن مات الأول قبل السنة: عتقت مصابته فقط عند السنة من رأس ماله.

قال أصبغ: وإن أعتق أحدهما نصيبه إلى موت أبيه، ثم أعتق الثاني نصيبه إلى موت أبي نفسه الثاني، يريد: إلا أن يعتق الثاني نصيبه بتلاً.

قال: وإن مات أبو الثاني أولاً لم يقوّم عليه شيء .

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم: وإن أعتق هذا إلى عشر سنين ودبّر صاحبه، فإن مات الذي دبّر قبل عشر سنين وترك ما يخرج نصيبه أن من ثلثه عتق نصيبه وبقي نصيب الآخر إلى أن الأجل الذي سمى، وإن لم يدع مالاً، أو ترك شيئا لا يخرج

⁽١) في ص: ابن المواز.

⁽۲) (نفسه) ساقطة من ن. والنص في النوادر ۲۹۹/۱۲.

⁽٣) (أولاً) ساقطة من ن.

⁽٤) في ص: ولو،

⁽٥) في ص: مصابه.

⁽٦) (إلى) بياض في ن,

نصيبه منه (۱٬۳۱۱ أ.ص] عتق ما حمل الثلث منه، ويقوّم باقي نصيبه على الآخر ويكو حراً إلى عشر سنين، وإن انقضت العشر سنين قبل موت الذي دبّر قوم نصيب الذي دبّر على المعتق وعتق كله وبطن التدبير إلا أن يشاء الذي دبّر عتق نصيبه بتلاً فذلك له (۱٬۰۰).

ابن المواز: وإن كان بين رجل وامرأته عبدا فابتدأ الزوج فأعتق نصيبه منه إلى موتها، ثم أعتقت هي نصيبها إلى موت زوجها؛ فإن مات الزوج أولاً عتق (٣) نصيب المرأة من رأس ماله كانت الآن مريضة أو مديانة إلا في دين قبل عتقها، ويبقى نصيب الزوج يختدمه ورثته مع زوجته هذه إلى موتها فيعتق من رأس ماله (١)، وإن ماتت المرأة أولاً عتق (٥) مصابة الزوج من رأس ماله، وقوم عليه نصيب المرأة (١) الميتة؛ لأنه هو ابتدأ العتق.

ابن المواز: قال ابن القاسم: ولو قالا معا: أنت حر إلى موت أولنا؛ فنصيب أولها موتاً حر من ثلثه، ونصيب الحي من رأس ماله مكانه، فإن عجز ثلث الميت عن نصيبه استتم على الحي، إلا أن يكونا إنها قالا ذلك واحدا بعد واحد، فإن مات أولهما قولا فعجز نصيبه عن ثلثه لم يتم على الثاني، وإن مات أولا آخرهما قولاً فلم يفي ثلثه بنصيبه استتم على الأول الحي بقيته.

⁽١) في ص: من ثلثه.

⁽٢) البيان والتحصيل ١٥/ ٢١، وانظر النوادر١٢/ ٢٩٩.

⁽٣) في ن: عتقت.

⁽٤) في ن: ماله.

⁽٥) في ن : عتقت. وهما نهاية ل ٢٤٨٤/ ب. ن.

⁽٦) (المرأة) ساقطة من ن.

فص_ل(۱)

ومن المدونة قال مالك: ومن اشترى نصف ابنه أو نصف" من يعتق عليه من رجل يملك جميعه أو كان لرجلين فاشترى حصة أحدهما أو تصدق به عليه أو وهبه له أو أوصى له به فقبله؛ فإنه يعتق عليه ما ملك" منه بشيء من هذه الوجوه، ويقوّم عليه بقيمته إن كان مليئاً، وإن كان معسرا لم يعتق منه إلا ما ملك، ويبقى باقيه رقيقا على حاله يخدم مسترق باقيه بقدر ما رقّ منه ويعمل لنفسه بقدر ما عتق منه ويوقف ماله بيده".

قال في كناب الولاء: إذا أوصى له ببعض ابنه فإن قبله قوّم عليه باقيه، وإن رده فروى علي عن مالك: أن الوصية تبطل. محمد: وقاله أشهب وابن دينار.

وقال ابن القاسم: إذا رده عتق ذلك الشقص فقط قاله مالك وفي الولاء إيعاب هذا.

ومن المدونة: وأما من ورث شقصا بمن يعتق عليه فلا يعتق عليه منه إلا ما ورثه فقص ولا يقوّم عليه بقيته وإن كان مليه؛ لأنه لم يجر الميراث إلى نفسه ولا يقدر على دفعه، وفي الشراء والهبة والصدقة فهو جزء ذلك إلى نفسه؛ لأنه قادر على دفعها.

ابن المواز: قال مالك: ثم إن (٥٠) اشترى بعض ما بقي منه بعد الذي[٣٥]. ص] (١٠) ورث: لم يعتق عليه غير ما اشترى منه.

قال سحنون في كتاب ابنه: قاله مالك وأصحابه.

⁽۱) (فصل) ساقطامن ن.

⁽٢) (نصف) ساقطة من ن. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥١١.

⁽٣) في ن: ملكه.

⁽٤) تهذيب المدونة ٢/ ٥١١.

⁽٥) (إن) ساقط من ص.

⁽٦) وهي ل ١٥٩٠/ أ. صويرية.

وكذلك إن وهب له منه شقصا بعد أن ورث منه شقصا؛ لم يعتق عليه إلا ما ورث وما وهب، إلا ابن نافع فقال: إذا قبل منه شيئ مما بقي منه قوّم عليه باقيه ولا أعلم من يقوله غيره.

قال مالك: إن اشتريت أنت وأجنبي أباك في صفقة واحدة (١)؛ جاز البيع، وعتق عليك، وضمنت للأجنبي قيمة نصيبه، غمزها سحنون وقال: كيف يجوز هذا الشراء وهذا الأجنبي لا يدري ما اشترى أدى ثمناً على أن يأخذ قيمة مجهولة؟

م: قال بعض أصحابنا: يحتمل أن يكون معنى كلام ابن القاسم: أن المشتري مع الولد أباه لم يعلم أنه أبوه وإنها انكشف ذلك معد عقد البيع فلم يدخل على فساد، والله أعلم.

ومن المدونة قال مالك^(۲): ومن وهب لصغير أخاه أومن يعتق عليه فقبله أبوه جاز ويعتق على^(۲) الابن.

قال: وإن أوصى لصغير بشقص عمن يعتق عليه أو ورثه، فقبل ذلك أبوه أو وصيه؛ فإنها يعتق عليه ذلك الشقص فقط، ولا يقوّم على الصبي بقيته، ولا على الأب أو الوصي الذي قبله، وإن لم يقبل ذلك الأب أو الوصي: فهو حر عبى الصبي، وكل من جاز بيعه وشراؤه عبى الصبي فقبوله له الهبة جائز، وذلك في الأب والوصي (۱۰).

⁽١) (واحدة) ساقطة من ن.

⁽٢) (قال مالك) ساقطة من ن.

⁽٣) (عني) ساقط من ن.

⁽٤) تهذيب المدونة ٢/ ٥١٢.

باب(۱)

في $^{\circ\circ}$ العبد المأذون له في التجارة يملك ذا قرابة له أو لسيده ممن $^{\circ\circ}$ يعتق عليه

قال مالك("): وإذا ملك العبد(" المأذون له في التجارة من أقاربه ممن(") يعتق على الحر إذا ملكه؛ لم يبعهم إلا بإذن سيده.

وقد قال مالك: لا يبيع المأذون له أم ولده إلا بإذن سيده، فولده أحرى ألا بالمهم إلا بإذن سيده، ألا ترى أنه لو أعتق وهم في ملكه عتقوا عليه، وإن أم ولده لو أعتق وهي في ملكه عتقوا عليه، وإن أم ولده لو أعتق وهي في (^) ملكه كانت أمة له.

قال أبو محمد: إنها لم يجز للمأذون له (١٠) بيع أم ولده إلا بإذن سيده، لاحتمال أن تكون حاملا وما في بطنها فهو للسيد (١٠٠/ فلا يبيع ملكاً للسيد إلا بإذنه.

⁽١) (باب) ساقطة من ص.

⁽٢) (في) ساقط من ن.

⁽٣) في ص: أو ممن.

⁽٤) في ص: ابن القاسم.

⁽٥) (العبد) ساقطة من ن.

⁽٦) في ص: من.

⁽٧) أن ص: لا.

⁽٨) (في) ساقط من ص.

⁽٩) (له) ساقط من ص.

⁽١٠) نهاية ل ٢٤٨٥/ أ. ن.

وقد تأول غيره: إنما كره بيعها (١) إلا بإذن السيد؛ لأن بعض الناس يقول: العبد إذا أعتق كانت له أم ولده (١) بها كانت ولدت منه في حال الرِّق؛ فلهذا كره بيعها إلا بإذن السيد.

م: وما ذكر أبو محمد أبين.

وقال بعض شيوخنا: فإن باع أم ولده ولم يستأذن سيده[٣٥/ ب.ص] جاز البيع ولم يفسخ إذا لم يظهر بها حمل، وأما إن باع مِن أقاربه من يعتق عليه على الحر إذا ملكه (١٠) بغير إذن سيده فيفسخ بيعه، فإن العلة في أم الولد خوف الحمل فقد ظهر أنها ليست بحامل وأن السيد لا حق له فيها فوجب إمضاء البيع فيها، وأما من يعتق عليه يوماً فإنها كره (٥٠) له بيعهم إلا بإذن السيد رجاء أن يعتقوا إن بقوا بيده حتى يعتق.

م: والذي أرى أنه إن باعهم بغير إذن السيد أن ينفذ بيعهم؛ لأن عتقهم أمر مترقب قد يكون أو لا قد يكون أو لا يكون، وبيعه قد وجب لمبتاعه فلا يفسخ حقاً وجب لأمر يكون أو لا يكون، هذا هو أصلهم والله أعلم.

وقال بعض المتأخرين من أصحابنا وعلى اعتلال أبي محمد عصله في أم الولد: ينبغي ألا يبيع أمة له يطؤها إلا بإذن السيد إذ قد تكون حاملا أيض.

وحكي عن أبي موسى بن مناس(١) أنه قال: لا ينزم هذا في الأمة؛ لأن أم الولد قد صارت خزانة للسيد إذ قد أوقفها للولد بخلاف الأمة.

⁽١) (بيعها) بياض في ن.

⁽٢) في ن: ولد.

⁽٣) وهي ل ٤٩٥٠/ب. صويرية.

⁽٤) (إذا ملكه) ساقطة من ن.

⁽٥) في ص: فإنه يكره.

⁽٦) ق ن : ليكون.

م: ولأن الأمة إذا أتت بولد لم يلحق بالسيد إلاّ أن يقر بالوطء أو تقيم هي على ذلك بينة، وأما أم الولد فيلحق بالسيد ما أتت به من ولد إلا أن ينفيه ويدعى الاستبراء.

قال ابن القاسم في غير هذا الكتاب: وكذلك المدبّر والمعتق إلى أجل إذا ملك أباه فلا يبيعه إلا بإذن السيد ما لم يمرض سيد المدّبر أو يفوت (" أجل المعتق إلى أجل ("). فلا يجوز حينتذ إذن السيد إذ لا يستطيع انتزاعه منه حينئذٍ، وليس له بيع ما ولد للمدبر والمعتق إلى أجل بعد عقد ذلك فيها [وإن أذن له السيد.

م: لأن السيد نفسه لا يستطيع بيعهم؛ لأنهم كآبائهم فآباؤهم أحرار لا يجوز هم بيعهم، وهذا إذا كان حمل أمة المدبر وأمة المعتق إلى أجل بعد عقد ذلك فيها] (١٠).

ابن المواز قال أشهب: وليس (٥)لواحد منهم ولا للعبد(١) شراء ذلك إلا بإذن السيد. وكذلك أم الولد والمعتق بعضها.

قال ابن المواز: وأما المعتق بعضه يشتري ذلك بإذن السيد؛ فلا يبيعه وإن أذن له السيد، وأما المكتب يأذن له سيده يشتري من يعتق على الحر؛ فإنهم يدخلون معه في

[⊕]=

⁽١) في ن : عن أبي موسى عن ابي مناس. والصواب المثبت. وفي ترتيب المدارك ٧/ ٤ • ١ قال: " أبو موسى بسن مناس عَقْلَهُ من كبراء فقهاء إفريقية ونبهائها، والمقدِّمين بها، وله كلام كثر، وتفسير لمسائل المدوية مسطرة، وقد سمع من البوني رضي الله عنه".

⁽٢) في ن : يقرب.

⁽٣) (إلى أجر) ساقطة من.

⁽٤) ما بين المعقوفين ساقط من ن. وبعله سبق نظر في "فيهما" في الموضعين.

⁽٥) في ص: للواحد.

⁽٦) (ولا للعبد) ساقطة من ن.

الكتابة، وقيل: لا يدخل إلا الولد والوالد، [وقيل: لا يدخل إلاّ الولد] وفي كتابة ﴿ ﴾ المكاتب إيعاب هذا.

فصـــل 🗥

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا ملك العبد المأذون له من قرابة سيده من لو ملكهم سيده (") عتقوا عليه والعبد لا يعلم بهم؛ فإنهم يعتقون عليه، إلا أن يكون على سيد المأذون له (") دين يغتر قهم ٣٦٦/ أ.ص الأ.

قال في كتاب الرهن: وإن اشتراهم المأذون(›› له ٬› وهو(٥٠ يعلم بهم؟ لم يجز ذلك على سيده، إذ ليس له أن يتلف مال سيده.

قال ابن المواز: شراء ''' المأذون له ''' من يعتق عبى سيده من قرابته '' عامداً أو جاهلاً؛ سواء، وهم أحرار، قاله مالك.

⁽١) (كتابة) ساقطة من ص. والمراد والله أعلم: "كتاب المكاتب".

⁽٣) (فصل) ساقطة من .

⁽٣) (سيده) ساقطة من ص.

⁽٤) (سيد) ساقطة من ن.

٥) (له) ساقطة من ص.

⁽٦) وهي ل ٤٩٥١/أ. صويرية.

⁽V) (المأذرن) ساقط من ن.

⁽٨) (له) ساقطة من ص.

⁽٩) في ص: وهم.

⁽۱۱) (شراء) ساقطة من ن.

ابن المواز: لأن إذن (٢٠) السيد له في الشراء والبيع إذن له باشترائهم.

قال عن ابن القاسم: ولو كان على المأذون دين (٣) يحيط بهاله؛ رأيت أن يعتقوا ويغرم سيده الثمن إلا أن يكون العبد غير مأذون له في التجارة، فلا يجوز شراؤه ولا يعتقوا ويرد الشراء.

محمد: وهو أحب إليّ من قول أشهب.

وقال أشهب: لا يشتري المأذون له أبا سيده إلا بإذنه، فإن اشتراه بإذنه م يعتق عليه، ويبقى بيده حتى يصير للسيد بموت العبد أو بيعه، وليس له هاهنا بيعه باله، وإن أعتقه أتبعه والدسيده رقاً له.

قال ابن القاسم: وأما المكاتب فله ملك أبوي (" سيده، وبيعهما (") ووطء الأم، [وإن كانت ابنة سيده أو أمه؛ لأن المكتب لا يقدر سيده أن يتصدق في ماله ولا يأخذه، فإن قيل: هو لو وطأ أمته لم يجز فلم تكن له شبهة قبل الوطء؛ إنها هو درأه حد الشبهة؛ لأن الأب لا تصرف له في ملك ابنه الكبير، ولو وطأ جارية ابنه الكبير ما حد، ولو أعتقها ما جاز عتقه، وإنها شبه هذا لو أعتق السيد عبد مكاتبه ما جاز عتقه إلا أن يعجز المكاتب والعبد باق في بده فيعتق بذلك العتق] (م) وقاله سحنون في كتاب ابنه.

₹=

^{. . . .}

⁽١) (من قرابته) ساقطة من ن.

⁽٢) (إذن) ساقطة من ص.

⁽٣) (دين) سابطة من ن.

⁽٤) (له) ساقطة من ص.

⁽٥) (بإدنه) ساقطة من ن.

⁽٦) في ن: أقرباء.

⁽٧) فين: ربيعهم.

⁽٨) ما بين المعقوفين ساقط من ن. وغير مذكور في النوادر ١٢/ ٣٨٩ والذي في التوادر مرافق لما في نسخة "ت".

ابن المواز: قال ابن القاسم (۱): وقد قال بعض الناس: هذا في العبد، وليس بشيء، فإن عجز المكاتب عتق من بيده عن يعتق على سيده وقاله أصبغ [٣٦/ ب.ص] (۱) [بن الفرج مُنْكُ. تم العتق الأول بحمد الله] (۱)

(١) في ن: عبد الرحمن بن القاسم.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ص. وهنا نهاية ل ٢٤٨٥/ ب. ن.

 ⁽۲) وهي ل ٤٩٥١/ب. صويرية. منتصفها تقريبا وباقيها خال من الكتابة، وأسم النامسخ الكتابة في الموحة بعدها؛ لأنه بدأ بكتاب جديد وهو كتاب العتق الثاني.

بسم الله الرحمن الرحيم عونك يا ألله

وصبى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما(١)

كتاب العتق الثاني

جامع القول فيمن يعتق بالقرابة

م ("): الأصل في منع استرقاق الأبوين قال الله تبارك وتعالى: ﴿أَنِ آشْكُرْ لِي وَلِنَيْكَ ﴾ (") وقال تعالى: ﴿وَوَصَنَيْنَا ٱلْإِنسَنَ بِوَلِنَيْهِ خُسْنَا ﴾ (") وقال تعالى: ﴿وَوَصَنَيْنَا ٱلْإِنسَنَ بِوَلِنَيْهِ خُسْنَا ﴾ (").

فلما كان استرقاقهم (٢٠ من الإذلال وأعظم مما نهي عنه من التأفف وغير ما أمر به من الإحسان إليهما لم يجز أن يملكهما.

البسملة والدعاء والصلاة عنى النبي على من ن وفي ص: بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليها.

⁽٢) (م) من ص. وفي ن : قال صاحب الكتاب.

 ⁽٣) جزء من الآية ١٤ من سورة لقهان، وتمامها: { وَوَصَّيْتَ الْإِنْسَانَ بِو الدَّنْيِهِ حَمَلَتُهُ أَمُّهُ وَهُنَا عَلَى وَهُنِ وَبِصَالُهُ فِي
 عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْثَ إِنَيَّ .لمُصِيرُ }.

⁽٤) جزء من الآية ٢٤ من سورة الإسراء، وتدمها: {وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِنَّهُ وَبِالْوَالِـدَيْنِ إِحْسَـانَا إِمَّـا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُّهُمَا أَقْ كِلَامُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفَّ وَلَا تَنْهَرُهُمَ وَقُلْ لَمَمًا قُولًا كُوبِيًا}.

 ⁽٥) جزء من الآية ٨ من سورة العنكبوت، وتمامها: {وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِلدَّيْهِ خُنْنًا وَإِنْ جَاهَمَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا لَيْسُ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا إِلَيَ مَرْجِعُكُمْ فَأَنَبِكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ}.

⁽٦) في ن: استرقاقك.

ودننا الله تعالى أنه رفع الرّق عن الولد بقوله عز وجل: ﴿ أَن ذَعَوْ اللاّحْمنِ وَلَذَا ﴾ إلى قوله: ﴿ إِلَّا عَالَى الرّحْمَنِ عَبْدًا ﴾ ' وقال تعالى: ﴿ وَقَالُواْ التَّخَذَ الرّحْمَٰنُ ولَذَا مَبْخَنَةٌ بَلْ عَبَادٌ مُكْرَمُونَ ﴾ ' فدل أن الولد لا يكون عبدا، ولا خلاف في عتق الأبوين والولد، ودخل الجد للأب أو للأم مدخل ' الآباء بدخوله في قوله تعالى: ﴿ وَلا تَنكِحُوا مَا نَكُحَ الجَدَاتِ في الله عَن النّسَاءِ ﴾ ' فلم يجز نكح ما نكح الجد للأب أو للأم ' ودخلت ' الجدات في الحرمة مدخل الأمهات، وأما الإخوة فيعتقون إذا ملكهم لقرب ولادتهم، وقد قال الله عز وجل حكاية عن موسى صلى الله عليه ' ﴿ وقد وجدنا الإخوة يقومون مقام الولد في عجز أن يملك نقسه فكذلك لا ' يملك أخاه، وقد وجدنا الإخوة يقومون مقام الولد في حجب الأم عن الثلث إلى السدس وهم في قسمة الميراث مثل قسمة الولد في جروا مجراهم في العتق.

⁽١) الآيات ٩١، ٩٢، ٩٣، من سورة مريم، {أَنْ دَعَوْا لِلرَّحْمَنِ وَلَنَا (٩١) وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَن أَنْ يَتَّخِذَ وَلَنَّا (٩٢) إِنْ كُلُّ مَنْ فِي السَّهَاوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتِي الرَّحْمَنِ عَبْدًا {(٩٣)}.

⁽٢) الآية ٢٦ من سورة الأنبياء.

⁽٣) في ص : فدخل.

 ⁽٤) جزء من الآية ٢٣ من صورة النساء، وتمامه: {وَلَا تُنْكِحُوا مَا نَكُحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النَّسَوِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ
 كَانَ قَاحِشَةٌ وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا }.

⁽٥) في ص: ما نكح الجدود.

⁽٦) في ن: و دخل.

⁽٧) ق ن : وقد قال تعالى عن موسى.

 ⁽A) جزء من الآية ٢٥ من سورة لدائدة، وتمامها: { قَالَ رَبِّ إِنِّي لَا أَشْلِكُ إِلَّا نَشْمِي وَأَخِي فَافْرُقُ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْفَوْمِ
 الْفَاسِقِينَ}.

⁽٩) في ن: ألاً.

ومن المدونة قال ابن القاسم عن مالك: والقضاء إلا يعتق على الرجل من أقاربه إلا الولد ذكرهم وأنثاهم وولد الولد وإن سفلوا.

قال(١) أشهب عن مالك في العتبية: ولد الذكور والإنث.

قال في المدونة (٢٠): وأبويه وأجداده وجداته من قبل الأم والأب وإن بعدوا، وإخوته دُنْي (٣) لأبوين أو لأب أو لأم وهم من الفرائض في كتاب الله تعالى (١٠).

م: قوله: وهم أهل الفرائض في كتاب الله(٥) عائد على الإخوة فقط.

قال مالك: ولا يعتق ("عليه من ذوي محارمه غير هؤلاء لا عم ولا عمة ولا خال ولا خالة ولا بني أخ ولا بني أخت ولا أمة كان تزوجها (" فولدت منه ثم اشتراها بعد ما ولدت.

فأما إن اشتراها وهي[٣٦/ أ.ص] (^) حامل منه فوضعت عنده بعد الشراء بيوم أو أقل أو أكثر كانت به (١) أم ولد.

⁽١) (قال) ساقطة من ص.

⁽٢) في ص: العتبية.

⁽٣) دنيا: أي الأقربون. من دنا يدنو إذا قرب. انظر المصباح المنير.

⁽٤) تهذيب المدونة ٢/١٣٥.

⁽٥) (في كتاب الله) ساقطة من ص.

⁽٦) في ن: ولا يعتقوا.

⁽٧) في ن : زوجها.

⁽٨) وهي ل ٤٩٥٢ أ. صويرية.

⁽٩) ق ن : له.

قال مالك: وإن() اشترى من ذوي محارمه من الرّضاعة؛ أمهاته وبناته وأخواته، أو محارمه من قِبل الصّهر؛ أمهات نسائه وجداتهن أو ولدهن؛ فلا يعتق عليه شيء منهن ويبيعهن إن شاء.

قال المشيخة السبعة: وهم سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وخارجة بن زيد بن ثابت، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وعبيد الله بن عتبة بن مسعود (۱)، وسليان بن يسار (۱): إذا ملك الوالد ولده أو الولد والده (۱) عتق عليه، وما سوى ذلك من القرابة فيختلف الناس فيه.

وقال يحيى بن سعيد: أمّا الذي لا شك فيه الوالد والولد والإخوة فمن ملكهم فهم أحرار.

وقال ابن شهاب: مضت السُّنة أنه لا يسترق الرجل والده'' ولا ولده ولا إخوته، وإن مات قبل عتقهم فقد عتقوا عليه يوم ابتاعهم، وقال ابن شهاب: ومضت السُّنة باسترقاق الأب والأم من الرّضاع إلاّ أن يرغب رجل في خير.

⁽١) في ص: وأما إن.

⁽٢) التابعي الجيس أبو عبدالله الهذلي المدين، عالم المدينة وأحد فقهائها السبعة، حدّث عن أمَّ عائشة، وغيرها من الصحابة، ولازم ابن عباس رضي الله عنهم أجمعين، وحسه المؤهري، وأبو الزِّناد، وغيرهما وهو معلّم المخليفة عمرين عبد العزيز، كان ثقة عالماً فقيهاً ثبتاً. مات سنة أربع وتسعين، وقيل غير ذلك. ترجمته في سير أعلام النبلاء ٤/ ٥٧٤، والتقريب ٣٧٢.

⁽٣) سليهان بن يسار، أبو أيوب اهلالي المدني، أحد الفقه، السبعة، ثقة فاضل، مولى أم المؤمنين ميمونة، حدّث عن ابن عباس، وأبي هريرة وأم المؤمنين عائشة، وغيرهم من الصحابة رصي الله عنهم، وعنه : الزهري، وعسرو بن دينر، وأبو الزناد، وغيرهم. مات رحمه الله سنة سبع ومئة، له ترجمة في سير أعلام الشبلاء ٤/٤٤، والتقريب ٢٥٥، والأعلام ٣/ ١٣٨.

⁽٤) في ص: إذا ملك الوالد أو الولد والده. والنص في عهذيب المدونة ٢/ ١٤٥٠.

⁽٥) (والله) بياض في ن.

قال ابن القاسم: ومن اشترى أباه بالخيار له أو للبائع لم يعتق عليه إلا بعد زوال أيام (١) الخيار؛ لأن البيع لا يتم بينهم (١) إلا بعد الخيار، وإذا كان الخيار للبائع فهو أبين وكلُّ سواء.

ابن المواز: قال مالك. ومن (٢) ابتاع من يعتق عليه فهو حر بتهام الشراء قبل الحكم.

ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: وإذا اشتراه بيعاً حراما لم يفسخ شراؤه وقد عتق عليه ساعة اشتراه، كما لو ابتدأ عتق عبد ابتاعه (١٠) بيعاً فاسداً فهو فوت وفيه القيمة، وقاله ابن القاسم وأصبغ.

م: فإن لم يكن دفع الثمن ولا مال " له غيره؛ فليبع منه بالأقل من القيمة أو الثمن ويعتق ما بقي عليه " ولأن القيمة إن كانت أقل: فهي التي وجبت له بفساد البيع فإذا أعطيها لم يظلمه " وإن كانت القيمة أكثر من الثمن: فلم تلزمه إلا بعد العتق، فالزائد على الثمن كدين طرأ بعد العتق فيتبع به في ذمته، وقاله ابن القاسم وأشهب في كتاب ابن المواز (").

ابن سحنون عن ابن الماجشون: ومن اشترى أباه على عهدة الإسلام فهو حر بعقد الشراء ولا عهدة فيه، وكذلك من أصدق امرأة أباها على العهدة؛ إنه حر إذا قبلته،

⁽١) (أيام) ساقطة من ص.

⁽٢) في ص: عليهي.

⁽٣) في ن : وأما من.

⁽٤) نهاية ل ٢٨٤٢/ أ. ن.

⁽٥) (مال) مطموسة في ن.

⁽٦) (عديه) ساقطة من ن.

⁽٧) في ص: يظلم.

⁽A) في ص: الموازية, وهما بمعنى.

وكذلك إذا كان بمكان الأب عبدا حلف بحريته إن ابتاعه فابتاعه على العهدة لعتق وم يكن فيه عهدة.

قال ابن القاسم في العتبية: وإذا اشترى أباه فحبسه البائع للثمن فيهلك (٢٠)، فهو حر بالعقد و ٢٠٠ جراحه وميراثه وأحكامه وضهانه من الولد.

م: وأما⁽¹⁾ إن اشتراه وعليه دين فليبع في دينه، وكذلك إن ورثه وعليه دين عند ابن القاسم، وأما إن وهبه أو تصدق به عليه (۱) فليعتق عليه (۱).

وقال أشهب: لا يباع في الدين لا في ميراث ولا في هبة ولا في (٧) صدقة، وقد ذكرنا ذلك في الكتاب الأول بزيادة فيه.

قال في العتبية: وأما إن أوصى له (١٠) فقال: بيعوا ،بنه وأعطوه ثمنه؛ فلا يعتق عليه في هذا وإن قبل.

فصيبل

ومن المدونة قال مالك: وعمة أمك لا تعتق عليك وهي محرمة عليك؛ لأنها أخت جدك لأمك، وأجدادك[٣٦] ب.ص](١) لأمك لو كانوا نساء كنّ (١) محرمات عليك، فكذلك

⁽١) ني ن : رانو.

⁽٢) في ص: بالثمن فهلك.

⁽٣) في د: في.

⁽٤) (أما) ساقطة من ص.

⁽٥) (عليه) ساقطة من ص.

⁽٦) (عليه) ساقطة من ص.

⁽٧) (في) ساقط من ن في الموضعين.

⁽٨) في ص : به.

⁽٩) وهي لوحة ٤٩٥٢ب. صويرية.

أخواتهم وجداتك لأمك وأخواتهن محرمات عليك بمنزلة خالاتك، وإنها يقع التحليل "ا في أولاد من ذكرنا، وقد تقدم في العتق الأول: إن "اشترى المأذون من قرابة مولاه ممن يعتق عليه فإنه يعتق عليه.

قال ابن القاسم هاهنا: وإن كان غير مأذون له في التجارة(١) لم يجز شراؤه إياه بغير إذن سيده وله رده ولا يعتق عليه.

قال ابن القاسم: ولا يجوز للأب أن يشتري بهال ابنه من يعتق على الابن ٥٠٠ ولا يتلف مال ولده.

قال(۱) أشهب: فإن اشتراهم تم البيع ولا عتق لهم، ويعجّل بيعهم لئلا يكبر الابن فيعتقون عليه.

م: قال بعض فقهائنا(* القرويين: إذا اشترى لابنه من يعتق عليه؛ فإنه لا يعتق عليه بنفس البلوغ كما أشار إليه أشهب (وله بيعهم؛ لأن غيره تولى شراءهم، وسواء كان الأب عالم أنهم يعتقون على ولده أو غير عالم، وهو كما لو أعتق عبد ولده الصغير عن ولده؛ فإنه

æ

⁽١) في ن: كانوا.

⁽٢) في ص: التحلل.

⁽٣) في ن: أن من.

⁽٤) (في التجارة) ساقطة من ص.

⁽٥) في ص: عليه.

⁽٦) (قال) ساقطة من ص.

⁽٧) (فقهائنا) ساقطة من ص.

⁽٨) في ص: أشهب.

لا يعتق عليه، قاله ^{١٠} ابن المواز، وليس كالمقارض أو الوكيل يشتري أبا رب المال؛ لأن رب المال و الأمر عن يصح فعله في العتق و لا يصح عتق المولى عليه.

قال في كتاب الوكالات: وإن أمرت وكيلك بشراء عبد فابتاع من يعتق عليك^{٢٠} غير عالم لزمك وعتق عليك، علي علي علي علي عالم لزمك وعتق عليك، وإن كان عالماً لم يلزمك.

قال يحيى بن عمر. يعني ": ويلزم المأمور، ويسترقه، ويباع عليه في الثمن، وقاله لي عبيد بن معاوية (")، وقال لي البرقي ("): إن علم المأمور؛ عَتَق العبد، وضمن للآمر الثمن، فإن لم يكن له مال؛ بيع (" العبد في ذلك أو بعضه، وعتق ما فضل منه والولاء للآمر.

⁽١) في صى: قال.

⁽٢) في ص : عليه.

⁽٣) (يعني) ساقطة من.

 ⁽٤) عبيد الله بن معاوية بن حكم الجفناوي، أبو محمد. مولى قريش. من أصبحات أصبخ بـن الفرح، قــال عبــض. "
 يروي عنه يحيى بن عمر فقهه، ويعتمد عبيه. و حكى عنه مسائل. توفي سنة خمسين ومثتين". المدارك ٤/ ١٨٣

⁽٥) ترجم القاضي عياض رحمه الله لأربعة كلهم يُعرف بالبرقي:

١ -عمد دن عبد الله بن عبد الرحيم بن سعية ابن أبي ررعة المصري، أبو عبد الله البرقي، مولى سي زهرة، وقد ينسب إلى جده. إنها عرف بدلبرقي لأنه كان يتجر وأخوه: إلى برقة، كان من أصحاب الحديث، والفهم، والروابة أغلب عليه. وبيته سمصر بيت عبم. وله تأليف في محتصر ابن عبد الحكم الصغير، زاد فيه اختلاف فقهاء الأمصار. وكتاب في التاريخ، وفي الطبقات، وفي رجال الموطأ، وفي غريبه. يروي عن عبد الله بن عبد الحكم، وأشهب وابن بكير، وحبيب كانب مالك، وأصبع بن الفرح، ويجبى بن معن، وسعيد سن منصور، وروى عنه أبو حاتم الراذي، وابن وضاح، ومطرف، ترفي سنة تسبع وأربعين ومائتين. وحدد في تهذيب الكيال ٢٥/ ١٣٠ ويوم الوفاة بيوم الأربعاء ليومين بقيا من جمادى الآخرة.

٢ - وأخوه عبد الرحيم، يروي عن أبي هشام. روى عنه ابن الورد، ومحمد بن بسطام.

٣ - أخوهما أحمد، ألف في الصحابة، والتاريخ، والرجال. يروي عن عمرو بن أبي سلمة، واحميدي. وقد روى عنه أيضاً. توفي سنة صبعين ومائتين سمع منه أبو حقص بن غالب، وابن غالب الصفار، من الأندلسيين، و لقاضي أسلم. قال أبو جعفر العقيلي: محمد بن عبد الله البرقي، وإحوته كلهم ثفات. من بهم من بأس. من بيت علم وخير. وقال غيره: ومحمد أكبرهم وأجلهم.

قال في كتاب الفرائض: وإذا اشترى العامل أبا رب" المال ولم يعلم؛ عتق على الابن، وكان له ولاؤه، وعليه للعامل حصة ربحه إن كان فيه فضل"، وإن علم العامل وهو مليء: عتق عليه؛ لضمانه بالتعدّ، والولاء للابن، ويغرم العامل ثمنه للابن.

قال(١٠) ابن المواز: كان الثمن أكثر من القيمة أو أقل.

قال (°) ابن القاسم: فإن لم يكن له مال بيع منه بقدر رأس مال الابن وحصة ربحه، وعتق على العامل ما بقي منه (۱)، وإن اشترى العامل أبا نفسه عالماً وهو مليء عتق عليه، كان (۱) فيه فضل أم لا، ويغرم لرب المال رأس ماله وحصة ربحه إن كان فيه ربح (۱)

وإن اشتراه غير عالم وكان فيه فضل (*)/ فكذلك أيضاً، وإن لم يكن فيه فصل لم يعتق، وبيع، وإن كان فيه فضل ولا مال له: بيع لرب المال برأس ماله وحصة ربحه وعتق ما بقي على العامل، علم أو لم يعلم. وفي كتاب القرائض إيعاب هذا.

₫=

ترتيب المدارك وتقريب المسالك: ١٨٠ - ١٨٨.

٤ - وأبو الفاسم عبيد الله بن محمد بن عبد الله البرقي يروي عن أبيه، وله كتاب مختصر على منهب مالك، وبعض الناس يضيف إليه زيادة اختلاف فقهاء الأمصار. في مختصر ابن عبد الحكم.

⁽١) في ص: عتق.

⁽٢) في ص: أرباب.

⁽٣) (فضل) ساقطة من ص.

⁽٤) (قال) ساقطة من ص.

⁽٥) (قال) ساقطة من ص.

⁽٦) (منه) ساقطة من ص.

⁽V) في ن لأن.

⁽٨) في ص: فضل.

⁽٩) نهاية ل ٢٨٦٦/ب. ن.

ومن العتق قال مالك: وإن أعنت رجلا بهال في شرائه أباك لم يعتق عليه ولا عليك ويبقى رقاً لمشتريه.

ومن العتبية (۱) قال عيسى عن ابن القاسم فيمن قال لرجن: اشتر (۱) ابنتي وأنا أعينك فيها بهائة دينار فاشتراها بهال كثير أو بمثل المائة، قال: إن كان اشتراها على أن يعينه بذلك على شرط أن يحبسها للوطء أو للاتخاذ؛ فإن (۱) فرجها يحرم عليه (۱) بذلك، ويلزمه رد المائة إن أخذها، وإن كان ذلك بغير شرط ولا عِدة بفسد المسيس؛ فلا بأس أن يأخذ منه المائة على ذلك، وكذلك إن كان ذلك [۳۷/أ.ص] (۱) بمعنى العون والصلة له؛ فإن شاء باعها معجلا فقام عليه الأب، فقال: رجوت حبسك إياها بها أعطيتك نُظِر في ذلك؛ فإن رأى أن مثله إنه يعين مثل المشتري لهذا فهو كالشرط، وإن كان مثله لا يعين المبتاع إلا بمعنى الصلة والمعروف حلت له وجاز أن يبيع أو يحبس.

⁽١) في ص: ومن المدونة العتبية.

⁽٢) في النسختين: اشترى، بثبوت حرف العلة.

⁽٣) (فإن) ساقطة من ص.

⁽٤) (عليه) ساقطة من ن.

 ⁽a) وهي ل ۴۹۹۴/أ. صويرية.

في العتق إلى أجل أو موت فلان أو قبل موته أو بعد موته أو إلى قدومه أو إذا قدمت بلد كذا، أو إن'' قال: لأمته أنت حرة إذا حضت أو حملت''

والعتق إلى أجل مخالف للطلاق إذ له في المعتقة إلى أجل " الانتفاع بالخدمة، ولا خدمة له في الزوجة، وإنها له الوطء، فحرم ذلك عليه إذا هو وطأ إلى أجل، فأشبه نكاح المتعة، فوجب تعجيل الطلاق، وكذلك ينبغي أن يحرم وطء المعتقة إلى أجل، وهو شبيه بنكاح المتعة "وقاله جماعة من التابعين.

وقال يحيى بن سعيد وغيره: لا يصلح وطء أمة أعتقت إلى أجل أو وهبت خدمتها إليه.

قال مالك: ومن قال لأمته: أنت حرة إلى شهر أو إلى سنة؛ فلا تعنق إلاّ إلى الأجل، وليس له أن يطأها، وله أن ينتفع بخدمتها().

ابن المواز: وإن أعتق أم ولده إلى أجل؛ فإنه يعجل عتقها، وقاله ابن حبيب عن ابن الماجشون.

وسئل مالك في العتبية عمّا أوصى به محمد بن سليمان في جواريه أنهن أحرار بعد موته في سبعين سنة؛ فقال: لا يجوز هذا، وإن رأى الإمام بيعهن فعل، وإن رأى أن يعتقهن أعتقهن معجّلاً، وقاله ابن القاسم "".

⁽١) (إن) ساقط من ص.

⁽٢) في ص: إذا حملت أو حصت.

⁽٣) (إلى أجل) ساقطة من ن.

⁽٤) في ص: المعتقة.

⁽٥) في ص: المعتقة.

⁽٦) في ص: ولا يطأها، ويستخدمها لاغير.

وقال ابن الماجشون: إن كان أجلاً يجاوز أعيارهن فإنهن يُبعن، وكأنه أعتقهن بعد موتهن، وإن كان أجلاً يبلغه (٢) أعيارهن (٥) وُقفن إلى الأجل.

قال أبو محمد: وقول مالك أولى؛ لأنها وصية على الضرر، قال الله تعالى: ﴿غَيْرٌ مُضَاآرٌ﴾ ٠٠٠.

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون: من أعتق أمة إلى أجل لا يبلغه عمرها: فذلك باطل، ويصنع بها ما أحب من بيع أو وطء أو غيره، وإن كان يبلغه عمرها ولا يبلغه عمره: فهي كالمدبرة إنها تعتق في ثلثه، وإن كان قوله ذلك في الصحة (١٠٠) وطأها ولا يبيعها، ولو كان يبلغه عمرها وعمره؛ فتلك معتقة إلى أجل تخرج من رأس المال ولهذا

F=

⁽۱) لعله: محمد بن سليهان بن علي بن حبر الأمة عبدالله بن عباس، ابن عم المنصور، ولي البصرة، وكان فارس بني هاشم، قتل ابراهيم بن عبدالله الخرج على المنصور، وولي ايضا مملكة قارس، وكان جواداً ممدحا، قيل إن الرشيد احتاط على تركته فكانت خمين ألف ألف درهم. مات سنة ثلاث وسعين ومشة. سبر أعلام النيلاء ٨/ ٢٤٠.

⁽٢) (مرته) ساقطة من ن.

⁽٣) البيان والتحصيل١٤/ ٤٤٥ / ٢٨/ ٢٨.

⁽٤) في ن: يبلغوا.

⁽٥) (أعمارهن) ساقطة من ن.

⁽٢) جزء من الآية ١٢ من سورة النساء، وتمامها: {وَلَكُمْ بِصْفُ مَا تَرَكَ أَرْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُنْ قَلَا قَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَالِدُ فَالَكُمُ الرَّبُعُ مِنَ تَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ التَّمُنُ مِنَا تَرْكُمُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُّونَ بِهَا أَوْ دَيْنِ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةً وَاللّهَ وَصِيَّةٍ وَلَيْ كَانَ لَكُمْ وَلَدُ فَلَهُنَّ التَّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ وَلَيْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ دَلِكَ فَهُمْ شُرَكًا عَنِي النَّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ وَلَيْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ دَلِكَ فَهُمْ شُرَكًا عُنِي النَّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوسَيَّةٍ مِنْ اللهَ وَاللّهُ عَيْمٌ حَلِيمٌ }.

⁽٧) في ص: وإن قال ذلك في صحته.

⁽٨) في ن : وله.

المعنى قال مالك في مسألة محمد بن سليهان: إنهن يبعن؛ لأنه ضرب أجلاً لا يبلغه أعهارهن؛ لأن أجل الضرر كها قال ابن القاسم.

فص_ل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن قال لعبده: أنت حر إذا مات فلان: مُنع من بيعه؛ لأنه أعتق إلى أجل آتٍ، وله أن ينتفع به إلى ذلك الأجل، فإذا حل؛ عَنَقَ العبدُ. وإن كانت أمة فلا يطأها وينتفع بخدمتها إلى ذلك الأجل.

قال ابن القاسم: وموت فلان أجل من الآجال (٢) وهذه لا يلحقها الدّين، فإذا مات سيدها خدمت ورثته إلى موت فلان، وهي بخلاف المدبرة؛ لأن المدبرة توطأ ويلحقها الدين، وهذه لا توطأ ولا يلحقها دين، وعتقها من رأس المال.

قال في العتبية: وإن قال لعبده: اعمل على هذه الدابة فإذا (٣) ماتت فأنت حر، فهات الدابة قبل الدابة: فهو من الثلث، الدابة قبل السيد؛ فهو حر من رأس المال (١٠) ، وإن مات السيد قبل الدابة: فهو من الثلث، كمن قال: اخدم فلاناً ما عشتُ أنا، فإذا مات فلانٌ قبلي (١٠ فأنت حر، وإن مت قبل فلان: فأنت حر قبل (٢٠ موته، فإذا (١٠ مات السيد قَبْلُ فهو حر من الثلث.

⁽١) ق ص : لا.

⁽٣) في ن: الأجن.

⁽٣) في ن: فإن.

⁽٤) نهاية ل ٢٤٨٧ أ. ن.

⁽٥) (قبي) ساقطة من ن.

⁽٦) في ن: إلى.

⁽٧) ف ن: وإذا.

قال ('' أصبغ: ليس [۲۷/ب.ص] ('' كها قال، وما ناظر به ليس بنظير، والنظير صواب في ذاته؛ لأن ذلك ('' استثناء وقيد ('' بعضه ببعض فله ثنياه، والأول أعتق إلى أجر فلا فرق بين عتق إلى موت إنسان '' أو إلى موت دابة، فهو حر من رأس المال عاش السيد أو مات (').

قال ابن القاسم: وللورثة بيع الدابة بموضع لا يغاب عليها(٧٠).

قال: ولو قتل العبد الدابة خطأ عُجّل له في العتق، وإن قتلها عمداً خدم إلى مقدار ما كان تُعمّر (^) الدابة إليه، وقاله أصبغ وكذلك إن بيعت وغيب عليها(١).

قال في كتاب محمد (١٠٠٠: ولو قتلها أجنبي عمدا أو خطأ عتق مكانه.

قال سحنون في العتبية: ولو عمل الغلام عليها وعنّف (١٠٠ و هملّها فوق طاقتها حتى ماتت أو قتلها عمداً فليعتق مكانه، كأم الولد تقتل سيدها فيعفى عنها أنه تعتق مكانها (١٠٠

⁽١) (قال) ساقطة من ص.

⁽٢) وهي ل ٤٩٥٣/ب. صويرية.

⁽٣) في ص: لأنه.

⁽٤) في ن : فيه. والنص في البيان والتحصير ١٠٤/ ١٠٤.

⁽٥) في ن: فلاد.

⁽٦) البيان والتحصيل ١٠٣/١٥.

⁽٧) في البيان والتحصيل "بموضع لا يغيب علمها".

⁽٨) في ص: أخدم ما كان يرى أن تعمر

⁽٩) البيان والتحصيل ١٠٤/١٥.

⁽١٠) في ص: الموازية،

⁽١١) (وعنف) ساقطة من ص. والنص في البيان والتحصيل.

⁽۱۲) (مكانه) ساقطة من ن.

وليس ما جنت يبطل ما عقد " لها من العقد " القوي، وكذلك قاتل الدابة؛ لأنه معنق إلى أجل ليس له بيعه، ولا يلحقه دين، فليس كالمدبر يقتل سيده عمدا؛ لأنه في الثلث ويتسلط عليه الدَّين.

م: وقول ابن القاسم في قتل العبد الدابة عمداً أبين؛ لأنه استعجل رفع الخدمة عن نفسه، فوجب أن يُمنع من ذلك، كمنع القاتل الميراث، وهو بخلاف أم الولد تقتل سيدها عمدا فيعفى عنها؛ لأن أم الولد لا خدمة فيها، وإنها فيها المتعة، وقد مات من له المتعة، فلهاذا توقف؟ فوجب تعجيل عتقها. وبالله التوفيق.

قال سحنون: وليس على العبد قيمة الدابة في قولي، وأما "على مذهب ابن القاسم فقد قال في المدبر والمعتق إلى أجل: يجني على سيده أن سيده يختدمه في ذلك.

فصيل

ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون: اختلف أصحابنا فيمن قال لعبده أنت حر قبل موتي بشهر فقيل: يوقف له خراج شهر، فكل ما زاد عليه يوماً أطلق للسيد مثله من الموقوف؛ هكذا حتى يموت، فإن وافى الشهر مرضه الذي مات فيه كان من الثلث، وإن وافق صحته كان من رأس المال.

وقال ابن القاسم في العتبية: إن كان السيد مليئاً أسلم إليه يختدمه، فإذا مات نظر؛ [فإن حل الأجل والسيد صحيح: كان من رأس ماله]() وإن حرّ الأجل وهو مريض:

⁽١) في ص: ما عقل.

⁽٢) في ن: العثق.

⁽٣) (أما) ساقطة من ن.

⁽٤) ساقط من ص.

فهو من ثلثه (١) ويلحقه الدين، ولا رجوع له بخدمته، وإن كان السيد غير مليء خورج العبد وأوقف له خدمة شهر إذا قال: قبل موتي بشهر، كما قال سحنون.

وقال ابن المواز قال ابن القاسم مرة: يوقف له خراج شهر [إذا قال: قبل موتي بشهر] " حتى يأتي الثاني فتوقف له خدمة الثاني، ويدفع إلى السيد الأول هكذا، وإن مات العبد أخذ السيد ما وقف.

وقال مرةً: لو قبال قبائل يعجّل عتقه، لم يبعد، وأنا أراه (٢) فإن (١) غفل عنه حتى مات السيد فهو من رأس المال، ولا يلحقه دين استحدثه بعد قوله.

وقال أشهب فيه وفي العتبية وكتاب ابن سحنون: لا يعتق إلا من الثلث، وله أن بطأ أمة.

م: والمحصول من هذا أربعة أقوال:

قول: إنه يوقف له خراج شهر، فإذا زاد عليه يوماً أطلق له مثله، وإذا زاد عليه شهراً؛ وقف له الثاني وأطلق له (٥) الأول، فإن حلّ الأجل والسيد صحيح: عتق من رأس المال، وإن حلّ وهو مريض: عتق من الثلث.

وقيل: إنها ذلك في المعدم، وأما المليء: فيسلم إليه يختدمه، ثم ينظر في حلول الأجل كها تقدم.

وقول: بل يعجل عتقه فإن غفل عنه حتى مات السيد: عتق من رأس المال.

⁽١) في ص: الثلث،

⁽٢) ساقط من ن.

⁽٣) في ن: أرى. والنص في النوادر ١٢/ ٢٧٩.

⁽٤) هكذا في النسختين، وفي النوادر: "إن"

⁽٥) (له) ساقط من ص.

وقول: إنه من الثلث عبي كل حال، وتوطأ إن كانت أمة.

قال في العتبية والموّازية (١٠): ولو قال: أنت حر ١/٣٨]. ص] في العتبية والموّازية (١/٣٨) ولو قال: أنت حرية له أصلاً.

فصلل

ومن المدونة قال مالك: ومن قال لعبده: أنت حر إذا قدم أبي؛ فلا يعتق حتى يقدم أبوه، وليس له أن يبيعه، ويوقف حتى ينظر أيقدم أبوه أم لا.

قال ابن القاسم"/: وكان مالك يمرّض في بيعه، وأنا لا أرى ببيعه بأساً، ويطأها إن كانت أمة، وهي في هذا كالحرة يقول لها: أنت طالق إذا قدم فلان؛ فله وطأها، ولا تطلق عليه حتى يقدم فلان.

م: لأن قدوم أبيه أجل قد (١) يكون أو لا يكون (١) فلا يحكم به (١) إلا أن يكون.

محمد: وإن قال ها' أنت حر إن قدم أبي؛ فكان مالك يصرِّح' بإجازة بيعها ويمرِّض في بيع التي يقول فيها: إذا قدم أبي، ثم جعلها سواء، ونحوه في كتاب الطلاق.

⁽١) ني ن: كتاب محمد.

⁽٢) وهي ل ٤٩٥٤/ أ. صويرية.

⁽٣) نهاية ل ٢٤٨٧/ ب. ن.

⁽٤) (قد) ساقطة من ن.

⁽٥) (يكون) ساقطة من ص.

⁽٦) في ص: فلا حكم له.

⁽٧) (لها) ساقطة من ن.

⁽٨) في ن: يسرِّح.

م: وإنها فرق بين "إن" و"إذا" في أحد قوليه؛ لأن "إذا" كأنها(" تختص بأجل يكون، وإن كان قد يمكن ألا يكون، قال الله تعالى: ﴿إِذَا ٱلشَّمْسُ كُورَتُ ﴾ (" ﴿إِذَا ٱلسَّمَاءُ السَّمَاءُ الله تعالى: ﴿إِن بَتَقَفُوكُمْ يَكُونُوا لَكُمْ اعْدَاءً ﴾ (" وذلك كائن لا بد منه (")، وإن أغلب موضوعها للشرط، وقد تكون بمعنى الأجل؛ قال الله تعالى: ﴿إِن بَتَقَفُوكُمْ يَكُونُوا لَكُمْ أَعْدَاءً ﴾ (") ﴿إِن اللهُ وَلَا كُنْهُ أَعْدَاءً ﴾ (اللهُ عَلَى اللهُ فَي هذا القول كل لفظ على الغالب من أمره، ثم رجع فساوى بينهى؛ لأن (١) العامة لا تكاد أن تفرق بينها فحمل الأمر على المساواة.

م: ذكر عن الشيخ الجليل أبي عمران أنه قال ('': يجب أن يمرّض في الوطء كما مرّض في البيع، وحكي عن الشيخ الجليل أبي الحسن القابسي ﴿ لَهُ قَالَ (' ' ' : إنها مرّض مالك في بيعها لا في وطنها، وأما ابن القاسم فقد صرح في جواز (' ' وطنها.

⁽١) (كأنها) ساقطة من ص.

⁽٢) الآية ١ من سورة التكوير.

⁽٣) الآية ليست في ن. وهي الآية رقم ١ من سورة الاتفطار.

⁽٤) الآية ليست في ص. وهي الآية رقم ١ من سورة الانشقاق.

⁽٥) (منه) ساقط من ن.

 ⁽٦) جزء من الآية ٢ من سورة الممتحنة، وتمامها: {إِنْ يَثْقَفُوكُمْ يَكُونُوا لَكُمْ أَعُـدَاءً وَيَبْسُطُوا إِلَيْكُمْ أَيْدِيّهُمْ
 وَٱلْمِنتَهُمْ بِالسُّوءِ وَوَدُّوا لَلْ تَكْفُرُونَ}.

 ⁽٧) جزء من الاية ٣١ من سورة النساء، وتمامها: {إِنْ تَجَتَيْبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَتْهُ نُكَفّرْ عَنْكُمْ سَيّنَاتِكُمْ وَنُذْخِلْكُمْ
 مُدُّخَلًا كَرِيمًا}.

⁽٨) في ن: فإن.

⁽٩) في ن : م: وقال أبو عمران.

⁽١٠) في ص: وقال القابسي، والقابسي ليمت في ن.

⁽١١) (جواز) ساقطة من ص.

ومن العتبية: روى عيسى عن ابن القاسم فيمن قال لعبده: إذا قدمت الإسكندرية فأنت حر، ثم بدا له ألا(١) يخرج، قال: يعتق في مثل ذلك القدر الذي يبلغ فيه.

قال: ولو قال: سر معي إليها وأنت حر فمثل (٢) ذلك، إلا أن يكون قال: إن أنا خرجت فلا شيء عليه.

وقال سحنون في كتاب ابنه: فيمن قال لعبده اخرج معي إلى الحج وأنت حر وإن بلغت معي إلى الحج فأنت حر: فليس له بيعه خرج أو لم يخرج، وهو معتق إلى أجل من رأس المال، وإن مات قبل أن يخرج نُظر: فإن كان من عبيد الخدمة خدم الورثة مقدار خدمة الحج، وذلك مقدار مسيره ورجوعه إلى منزله، وإن لم يكن من عبيد الخدمة خرج حراً إذا مات السيد.

وقال المغيرة: فيمن قال لعده - وهما متوجهان إلى مكة (٤) -: إذا دخلناها فأنت حر؟ فلم بلغا مرّ الطهران أراد أن يبيعه فليبعه إن شاء ما لم يدخل مكة، ولو أعتقه إلى أجل لم يكن له يبعه ويعتق بحلوله.

م: والقرق بين قوله أنت حر إلى موت فلان أو إلى قدومه وإذا بلغت موضع (م. كذا وهو (١) أن قوله: إلى موت فلان؛ أجل آت على كل حال، كقوله: إلى سنة، وقوله: إلى قدوم فلان: أمر يكون أو لا يكون فلا حكم له، وقوله: إذا بمغت موضع (٧) كذا فالبلوغ بيده،

⁽١) في ص: أن لا.

⁽٢) فى ن: مثل.

⁽٣) في ن: إلى مقدار.

⁽٤) في ن: وهو متوجه إلى مكة.

⁽٥) في ص: موضعا.

⁽٦) في ن: هو.

⁽٧) في ن: موضعا.

فكأنه جعل أجل عتقه مقدار البلوغ وهو معروف، وهذا وجه من جعله معتقا إلى أجل، ووجه من لل عنقه مقدار البلوغ وهو معروف، وهذا وجه من جعله معتقا إلى أجل، ووجه من لم يوجبه؛ فلأنه أجل'' يكون أو لا يكون أو لا يكون، فلا حكم له''' إلا أن يكون.

فص__ل

ومن المدونة قال ابن القاسم()؛ ومن قال لأمته: أنت حرة إذا حضت؛ فلا تعتق حتى تحيض؛ لأنه أجل أعتق إليه ولا يحل له وطأها.

قال عنه ابن المواز: وهي معتقه من رأس المال.

وقال عن أشهب: له أن يطأها وليس بأجل، وإن حاضت في مرضه فهي من الثلث، فإن صح ولا دين عليه؛ عتقت من رأس المال، وكذلك عنده: من أعتق إلى أجل يكون أو لا يكون جعمه كاليمين، كقوله[٣٨/أ.ص](٥): إن دخلتِ الدار فأنت حرة.

واختُلف (٢) في الحامل يقول لها: إن وضعت: فأنت حرة، وللزوجة (٧): فأنت طالق، فجعله ابن القاسم كأجل آت.

وقال أشهب: لا تعتق الأمة ولا تطلق الزوجة حتى تضع.

وقال ابن عبد الحكم بقول أشهب ورواه عن مالت عليه الله عاليه ا

⁽١) في ص: قلأنه يوجب قلأنه أجل.

⁽٢) في ص: وإذا دخلت.

⁽٣) (له) ساقطة من ن.

⁽٤) (قال ابن القاسم) ساقطة من ن.

⁽٥) وهي ل ١٩٥٤/ ب. صويرية.

⁽٦) في ص: راختاها.

⁽٧) في ص: وللزوجات.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن قال لأمة يطؤها: إذا حملت فأنت حرة؛ فله وطؤها في كل طهر مرة.

قيل له في العتبية: ولم لا يتهادى على وطنها؟ قال: قال مالك :كل النساء على الحمل إلا الشاذ.

قال في كتاب الطلاق: ولو قال لزوجته: إذا حملت الأعلاق؛ فإذا وطأها مرة طلقت عليه.

وقال ابن الماجشون: له أن يطأها في كل (٢٠) طهر مرة كالأمة، وهذا في كتاب الطلاق مذكور.

م⁽¹⁷⁾: قال بعض القروبين: وإذا وطأ الأمة مرة فأوقفت حتى ينظر هل حملت أو تحيض؟ يجب أن يوقف خراجها معها إن كان السيد عدياً، فإن حملت دفع إليه ذلك، كه قال في الذي قال لعبده: أنت حر قبل موتي⁽¹⁾ بشهر، قال: وتلزمه النفقة عليها من ماله؛ لأنها إن لم تحمل فهي أمته، وإن حملت⁽⁰⁾ لزمته التفقة لولده كالنفقة عبى الحامل المبتوتة.

قال ابن القاسم في العتبية: ومن قال لأمته: إذا حملت فأنت حرة؛ فإن كانت حاملا فهي حرة، وإن لم يتبين ذلك أوقفت وحيل بينه وبينها وأوقف خراجها، فإن تبين حملها: أعتقت، وأعطيت ما وقف من خراجها، وإن حاضت ولم تكن حاملاً" فله بيعها.

⁽١) (إذا حملت) ساقطة من ص.

⁽٢) نهاية ل ١٨٨٤/ أ. ن.

⁽٣) (م) ساقط من ن.

⁽٤) في ن: موته.

⁽٥) في ص: حملته.

٦) في ص: ولم تحمن.

وذكر ابن عبدوس عن سحنون: في القائل لزوجته وهي حامل: إدا حملت فأنت طالق: أنها لا تطلق بهذا الحمل إلا بحمل مؤتنف.

م: إن كان عالماً بحملها فأنوِّيه أنه أراد حملا مؤتنفاً، وإن لم يكن عالماً: فالصواب أن يعتق أو يطلق؛ لأنها حامل بعدُ، والله أعلم (''.

فيمن قال لعبده: إن جئتني بكذا، أو أديت إلىَ. أو إلى ورثتي: فأنت حر.

قال ابن القاسم: ومن قال لعبده: إن جئتني أو متى ما أديت إلى، أو إذا أديت إلى أو إذا أديت إلى أو إذا أديت إلى أو إن أديت إلى ألف درهم عتى، وإن لم يأت بها فهو عبد ويتلوم له فيها الإمام، ولا ينجم عليه، وليس للعبد أن يطول بسيده، ولا للسيد أن يتعجل بيعه إلا بعد تلوم السلطان له بقدر ما يرى، كقول مالك فيمن قاطع عبده على مال إلى أجل فمضى الأجل قبل أن يؤديه: أن السلطان يتلوم له، فكذلك هذا.

قال في كتاب محمد (٢٠): قوله: إن جئتني أو إذا جئتني؛ لازم مثل فوله: علي أن عليك، ولا يبيعه ولا يهبه حتى يوقفه الإمام، ويتلوم له ولا يعجزه، إلا أن يكون قد مضى ما لو رفعه إليه أو لا لم يؤجله أكثر منه (١٠) أو لا يطمع له بشيء فليعجزه.

قال: وكذلك يلزم ورثته.

قال مالك: ما لزم العبد مما عتق به في قطاعة ونحوها فلا يحاص غرماءه بذلك.

⁽١) (بعد راله أعلم) ساقطة من ص.

⁽٢) في ص : إن جثتني، أو متى ما أدبت إليّ، أو أدبت، وإن أدبت إليّ.

⁽٣) في ص: الموازية.

⁽٤) (منه) ساقطة من ص.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا قال لعبده: إذا أديت إلى الف درهم فأنت حر، فدفع فدفعها عن العبد رجل (٬٬ أجنبي (٬٬ جبر السيد على أخذها، وخرج العبد حرا (٬٬ ولو دفع العبد ذلك إلى سيده من مال كان بيد العبد فقال السيد: ذلك المال لي، فليس ذلك له؛ لأن العبد هاهنا كالمكاتب (٬٬ يتبعه ماله، ويمنع السيد من كسبه أيضا.

م(0): قال أبو محمد: يريد[٣٩/ أ.ص](١): من غير مال كان بيده لسيده(٧).

قال في باب بعد هذا: وإن قال لعبده: إن أديت إليّ كذا فأنت حر، فأدى بعضه أو لم يؤد شيئاً ثم وضع عنه السيد كتابته.

وإن قال لأمته: إن أديت إلى اليوم ألف درهم اليوم فأنت حرة، فمضى اليوم ولم تؤد شيئ؛ فلا بد أن يتلوم فا الإمام بلا تنجيم، وأما إن قال لها: إن أديت إلى ورثتي، أو إذا أديت إلى ورثتي، أو أديت إليهم مائة دينار وأنت حرة ثم مات؛ فإن هملها الثلث وأدت المائة عتقت، ويتلوم لها الإمام في الأداء على قدر ما ينجمه عليها، كقول مالك فيمن أوصى أن يكاتب عبده ولم يسم ما يكاتب به: إنه يكاتب عبى قدر ما يرى من قوته، وأدائه، وقدر ما يرى أنه أراد من إرفاقه ويوزع ذلك عليه.

⁽١) (رجل) ساقطة من ص.

⁽٢) في ص: الأجنبي.

⁽٣) في ن : وقيل للعبد: اذهب فأنت حر.

⁽٤) في ص: كالمدبر المكاتب. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥١٦.

⁽٥) (م) ساقط من ن.

 ⁽٦) وهي ل 400/أ. صويربة.

⁽٧) في ن : من عير مال حاز به بيده من مال سيده.

قال ابن القاسم: فإن تلوم لها الإمام فلم تقدر على شيء وأيس منها، أبطل وصيتها، وإن لم يحملها الثلث خير الورثة في إجازة ما قال الميت، أو إبتال ما حمل الثلث منها الساعة.

فيمن قال لأمته: أول ولد تلديه ''،أو إن ولدت غلاماً. أو كل ولد تلدينه فهو'' حر، ولحوق الدّين في ذلك، وحكم الجنين. وعتق الأمة، واستثناء حملها''/.

قال مالك: ومن قال لأمته: أول ولد^{ر؛} تلدينه حر، فولدت ولدين في بطن واحد؛ عتق أولها خروجا.

قال ابن حبيب عن (٥) ابن القاسم: وسواء كانا غلامين، أو جاريتين، أو غلام وجارية، وقاله مالك وابن شهاب.

وإن لم يعرف الأول(١) فها حران بالشك.

ومن المدونة قال مالك: وإن خرج الأول ميتا؛ فلا عتق للثاني، وهو رقيق؛ لأن العتق إنها كان في الأول الميت.

وقال ابن شهاب: يعتق الثاني إذ V يقع على الميت الأول $^{(1)}$ عتق.

⁽١) في ص: تلدينه.

⁽٢) (فهر) ساقطة من ن.

⁽٣) في ص: جنيتها. وهنا نهاية ل ٢٤٨٨/ب. ن.

⁽٤) (ولد) ساقطة من ن.

⁽٥) (عن) ساقط من ن.

⁽٦) في ص : يعدم أولهم].

ابن المواز قال مالك: وإن قال: إن (") ولدت غلاماً فهو حر، فوضعت غلامين؟ فالأول حر، قيل: فإن وضعت جارية ثم غلاماً في بطن؟ لزمه عتق الغلام وإن تأخر، وإن وضعت (") غلامين أولها ميت؛ فالحي هو الحر، بخلاف قوله: أول ولد تلدينه حر، فإن عشا جميعاً فأشكل أيه الأول (") عتقاً جميعاً، وشهادة النساء في هذا جائزة.

قال ابن المواز: إذا لم يُعرف الأول فالقياس (° أن قد(') يعتق من كل واحد نصفه، ويتم عتق باقيه بالسُّنة فيعتقان جميعا.

ومن المدونة قال (*) النَّحَعي: ومن قال لأمته: إن ولدت غلاماً فأنت حرة، فولدت غلاماً؛ غلامين؛ فالأول رقيق، وهي والآخر حران، وإن (^) كان الأول جارية والآخر (°) غلاماً؛ فهي حرة دون الولدين.

ابن المواز وقال ابن القاسم وأصبغ: ولو ولدت غلاماً ميتا فإنها تعتق.

قال ابن القاسم: وإن كان على وجه الشكر.

ابن حبيب قال أصبغ: وإن قال: إن ولدت جارية فأنت حرة، فولدت جارية؛ فالأم حرة، والجارية رقيق، وإن ولدت جاريتين؛ فالأم والجارية الثانية حرتان، والأولى رقيق،

^{€#=}

⁽١) (الأول) ساقط من ن.

⁽٢) (وإن قال: إن) ساقطة من .

⁽٣) في ص : وللت.

⁽٤) (الأول) ساقطة من ن.

⁽٥) (فالقياس) ساقطة من ن.

⁽٦) (أن قد) ساقطة من ص.

⁽٧) (قال) ساقطة من ص.

⁽٨) (وإن) ساقط من ن.

⁽٩) (الآخر) ساقطة من ن.

وإن لم تعرف الأولى؛ فهما حرتان بالشك، وإن وضعت غلاما وجارية: فإن كان الغلام أولاً؛ فلولدان رقيق والأم حرة، وإن كان الغلام آخِرا فهو وأمه حران والجارية رقيق. وإن جهل الأول عتقت الأم() والغلام ورقت الجارية.

م: وإن قال: إن ولدت جارية فأنت حرة (")، وإن ولدتِ غلاماً فزوجك حر، وولدت غلاماً وجارية؛ فالأبوان حران، وينظر في الأولاد[٣٩،ب.ص] ": فإن ولدت الجارية أو لا فالغلام حر؛ لأنها بولادة الجارية حرة فولدها بعد ذلك حر، وإن كان الغلام أولاً؛ فالولدان رقيق، وإن لم يُعلم الأول منها فالغلام حر.

ومن المدونة قال ابن شهاب: وإن قال لها: أول بطن تضعينه حر فوضعت الموامين فها حران.

قال ابن القاسم: ومن قال لأمته في صحته وهي غير (٥) حامل: كل ولد تلدينه حر: لزمه عتق ما ولدت، واستثقل مالك بيعها وقال: لِيفِ بوعده.

قال ابن القاسم: فأنا أرى بيعها جائز (١٠) ألا أن تكون حاملاً حين قال ذلك، أو حملت بعد قوله، أو قال لحامل في صحته: ما في بطنك حر، أو إذا وضعته فهو حر؛ فإن الأم لا تباع حتى تضع إلا أن يرهقه دين فتباع فيه ويرق الجنين، ولو ولدته في مرض السيد أو بعد موته ولا دين عبى السيد وقد أشهد على قوله في صحته: عتق من رأس المال؛ لأنه كالمعتق بلى أجل، هذا إن كان احمل في الصحة، وأما إن حملت به في مرض السيد فولدته في مرضه

⁽١) في ص: هي.

⁽٢) (فأنت حرة) ساقطة من ص.

⁽٣) وهي ل ٤٩٥٥/ ب. صويرية.

⁽٤) في ن: فولدت.

⁽a) (غير) ساقطة من ن.

⁽٦) في ص: قال ابن القاسم: وبيعها عندي جائز. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ١٧ه.

و بعد موته؛ فهو من الثلث؛ لأن المريض إذا أعتق إلى أجل إنها هو من الثلث، والأول كمعتق في صحته إلى أجل، فهو من رأس المال، كمن قال لعبده في صحته: إذا وضعت فلانة فأنت حر، فوضعت والسيد مريض أو بعد موته؛ فإن العبد حر من رأس المال.

قال في كتاب محمد بن الموّاز "في القائل لأمته وهي غير حامل: كل ولد تلدينه حر؟ فله "بيعها ما لم تحمل، ولو قال: ما في بطنك حر، وليس في بطنها شيء؟ فلم يبعها حتى حملت فله بيعها ولا عتق عليه، قيل: فإن تبين بعد قوله بها حمل ولا يدري أكان بها يوم القول، ولو القول أو حدث، قال: فلا عتق عليه إلا أن تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم القول، ولو كان حملاً بيناً كان حراً، وإن لم تضعه إلا إلى خس سنين.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا أعتق ما في بطن أمته أو دبّره " / وهي حامل يومئذ؛ فها أتت به من ذلك الحمل إلى أقصى حمل النساء فحر أو مدبر، وإذا قال لها: ما في بطنك حر وها زوج ولا يعلم أبها حمل أم لا؛ فلا يعتق هاهنا إلا ما وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم القول، كالمواريث إذا مات رجل وأمه تحت زوج، فولدت بعد موته ولدا فهو أخوه لأمه، فإن وضعته لستة أشهر فأكئر من يوم موته؛ لم يرثه () إذ قد تكون حملت به بعد موته فلا يورث بالشك.

قال (°): وإن كان لأقل من ستة أشهر ورث؛ لأنها كانت به حاملاً يوم موته لا شك، فالعتق بهذه المنزلة إذا لم يكن حملها يوم أعتقه (°) بيناً. وإن كان حملها بينا يوم أعتقه فهو حر

⁽١) في ص: الموازية.

⁽٢) في ن: فنها.

⁽٣) نهاية ل ٢٤٨٩/أ.ن.

⁽٤) في ن: يرث.

⁽٥) (قال) ساقطة من ن.

⁽٦) في ص: اعتقها.

وإن وضعته لأربع سنين، وقال غيره: إن كان الزوج مرسلا عليها، وليست بيَّنة الحمل، فوضعته لأقل من ستة أشهر؛ فهو حر، وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر؛ فلا حرية له، وإن كان الزوج غائباً أو ميتاً، فها ولدته إلى أقصى حمل النساء؛ فهو حر.

وقال أشهب: لا يسترق الولد بالشك؛ لأنه لا يدرى لعلها كانت حاملا يوم أعتق(١٠) ما في بطنها.

م: ولا يخالف أشهب في الميراث؛ لأنه يعتق بالشك، ولا يورَّث بالشك.

وفي كتاب ابن المنذر(١): عن على بن أبي طالب ونحوه(١) عن عمر: إذا مات رجل وأمه

(٣) (نحوه) ساقطة من ص.

⁽١) في ص: أعتقها.

⁽٢) عمد من إبراهيم بن المنفر اليسابوري، أبو بكر: أحد أقمة الإسلام، فقيه محتهد، من الحفاظ. كان شبيخ الحرم بمكة. ولد سنة ٢٤ ٣هـ. قال الذهبي: ابن المغر صاحب الكتب انتي لم يصنف منهها. منها :المبسوط في الفقه، والأوسط في السنن والإجاع والاختلاف، والإشراف على مفاهب أهم العلم، واختلاف العلم، وتفسير القرآن. روى عن: الربع بن سلمين، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم، وخلق كثير، وحدث عنه: أبو بكر بن المقرئ، ومحمد بن يحيى بن عبار الدمباطي، وعبرها. قان أبو اسحاق الشير اري: "مات بمكه سنة تسمع أو عشر وثلاثياتة، وصنف في اختلاف العلماء كتباً لم يصنف أحد مثلها، واحتاج إلى كنبه الموافق والمخالف ولا أعلم عن من أخذ الفقه" وقال النووي: "له من التحقيق في كتبه ما لا يقاربه فيه أحد، وهو في نهاية من التمكن من معرفة الحديث، وله احتار فلا يتقيد في الاختيار بمدهب بعينه، بل يدور مع ظهور الدليل". قبل المذهبي: "ما يتقيد المحاب بعينه، بل يدور مع ظهور الدليل". قبل المذهبي: "ما يتقيد من حملة الحجة، جار في مضيار ابن جرير، وابن سريح، وتدك الحلبة - رحمهم الله - أخد عن أصحاب من حملة الحجة، جار في مضيار ابن جرير، وابن سريح، وتدك الحلبة - رحمهم الله - أخد عن أصحاب ست عشرة وثلاث مأنة، وأرخ الإمم أبو الحسن من قطن العامي وماته في سنة ثماني عشرة. ولابن المنذر الفسير، كبير في بضعة عشر مجلدا، يقضي له بالإمامة في علم التاويل أيضا". راجع: طبقات الفقهاء للشيرازي (تفسير) كبير في بضعة عشر مجلدا، يقضي له بالإمامة في علم التاويل أيضا". راجع: طبقات الفقهاء للشيرازي

تحت () زوج فليعتن (٢ لها الزوج حتى تحيض حيضة في (٣ شأن الميراث (١٠ .

م: يريد: لئلا يدخل الشك(°) في ميراث ما تلد.

وقال (٤٠١ أ.ص) (٥) عمر بن عبد العزيز: لا يقربها حتى ينظر أبها حل أم لا؟

وقال سفيان: إن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يرث، وإن كان لأقل من ستة أشهر الله ورث. أشهر "ورث.

م: يريد إذا كان الزوج مرسلا عليها وكل هذه الأقوال متفقة.

وفي كتاب ابن المواز: ليس على الزوج أن يعتزله ومن يصدقه أنه اعتزلها وما أرى لولدها ميراثا إلا أن تكون بينة الحمل.

ابن المواز: أو تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم مات ابنها.

وقال ابن فارس في مقاييس الدفة٤/٢٤:"(عَنَى) الْعَبْنُ وَالنَّونُ وَالنَّوْنُ الْمُعْتَأْنُ أَصُّـولٌ ثَلَاثَةٌ. الْأَوَّلُ الْقَصْــُ يلتَّنِيْءِ بِالْكِيَاشِ فِيهِ وَحِرْصِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي دَالًّ عَلَى خُضُوعِ و ذُلُّ، وَالثَّالِثُ ظُهُورُ شَيْءٍ وَبُرُورُهُ.

فَالْأَوْلُ مِنْهُ عُنِيتُ بِالْأَمْرِ وَبِالْحَاحَةِ. قَالَ النُّ الْأَعْرَابِيُّ عَنِيَّ بِحَجَيِّي وَعُنِيَ - وَغَيْرُهُ قَالَ أَيْضًا ذَلِكَ وَيُقَالُ مِشْلُ ذَلِكَ: تَعَنَّيْتُ أَيْضًا، كُلُّ ذَلِكَ يُقَالُ عَنِيَ. قَالَ الْعُرَاءُ * ذَلِكَ: تَعَنَّيْتُ أَيْضًا، كُلُّ ذَلِكَ يُقَالُ - عِمَايَةٌ وَعُبِيًّا فَأَلَا مَعْنِيٌّ بِهِ وَعَنِ بِهِ. قَالَ الْأَصْمِعِيُّ: لَا يُقَالُ عَنِيَ. قَالَ الْفَرَاءُ رَجُلُ عَانٍ بِأَمْرِي، أَيْ مَعْنِيٌّ بِهِوَمِنَ الْبَابِ: عَنَانِي هَذَا الْأَمْرُ يَعْبِينِي عِنَايَةً، وَأَلَىا مَعْنِيٌّ [بِهِ] وَاعْتَنَسْتُ بِهِ وَبْأَمْرِو..."

⁽١) في ص: تحته.

⁽٢) قال في جمهرة اللغة ٢/ ٩٥٥: "عُنِيتُ بالشَّيْء أُعْنَى بِهِ من العِماية فَأَنا مَعْنِي بِهِ. وَتقول: نتُعْمُ بِكَذَا و كَذَا، إِذَا أَمْرِتَ الرجل بالعناية بهِ".

⁽٣) (في) ساقط من ن

⁽٤) انظر: الإقناع لابن المنذر ٢/ ٥٤٦.

⁽٥) ي ن: بالشك.

⁽٦) وهي ل ٤٩٥٦/أ. صويرية.

⁽٧) (أشهر) ساقطة من ص.

قال ابن القاسم: والذي يعنق ما في بطن أمته في صحته؛ لا تباع "وهي حامل إلا في قيام بدين استحدثه السيد قبل عتقه أو بَعْدُ، فيباع إذا لم يكن له مال غيرها، ويرق جنينها إذ لا يجوز استثناؤه، فأما إن قام الغرماء بعد الوضع؛ فانظر ": فإن كان الدين بعد العتق؛ عتق الولد من رأس المال ولدته في مرض السيد أو بعد موته، وتباع الأمة " وحدها في الدين، وإن كان الدين قبل العتق بيع الولد للغرماء إن لم تف الأم بدينهم.

ومن قال لأمته: ما في بطنك حر، فضرب رجل بطنها فألقت جنينها ميتاً؛ ففيه عقل جنين الأمة بخلاف جنين أم الولد من سيدها تلد في جنينها عقل جنين الحرة؛ لأن جنين الأمة لا يعتق (*) إلا بعد الوضع، وجنين أم الولد حر حين حملت به.

م(٠٠): يريد: ولو استهل جنين الأمة صارخاً ثم مات كانت فيه الدّية؛ لأنه باستهلاله صار حراً مع القسامة.

وكذلك في المبسوط لإسهاعيل القاضي(١٠)عن مالك.

وكذلك لو أوصى لرجل بها(۱) في بطن أمته فهلك الموصي وأعتق الموصى له ما في بطن الأمة فضرب رجل ما بطنها فاستهل ثم مات: فعقله عقل حر؟ [لأن مالكا قال في رجل جرح عبده فأعتقه بعد ذلك فهات من ذلك الجرح؛ أن عقله عقل حر](۱) فهذا مثله.

⁽١) في ن: لا لتباع.

⁽٢) (فانظر) ساقطة من ص.

⁽٣) (الأمة) بياض في ن.

⁽٤) (لا يعتق) ساقطة من ص.

⁽٥) (م) ساقط من ن.

⁽١) (لإسهاعيل القاضي) سأقط من ص.

⁽٧) في ص: ما،

 ⁽A) ما بين المعقو دين ساقط من ص.

وفي كتاب ابن المواز^(۱): إذا استهل الجنين وقد أعتقه الموهوب له؛ أن عقله عقل حر^(۱).

م: وغمز ""بعض فقهائنا مسألة العبد وقال: أظن في هذا الأصل اختلافا: هل يراعى حاله يوم الجناية، أو يوم الموت.

م (''): والصواب عندي مراعاته يوم الموت كما قال مالك مططقه؛ لأنه لو كان نصر انياً فأسلم ثم مات من الجرح لوارث الإسلام ووارثوه إلا أن يكون الجرح أنفذ مقاتله، فكذلك يكون حكم عقله، والله أعلم.

قال ربيعة: ومن أعتق أمة (و) حاملاً عتق جنينها وإن لم يذكره ولا مرد له فيه ولو استثناه كان حرا ولم ينفعه استثناؤه.

فيمن وهب أمته لرجل ﴿ وجنينها لغيره، وعتق الأم في ذلك، ومن وهب عبدا ثم أعتقه، وكيف إن قتل؟ ومن أعتق أمته على أن تنكحه.

قال ابن القاسم: ومن وهب ما في بطن (٣٠/ أمته لرجل أو تصدق به عليه أو أوصى له به ثم وهبها سيدُها بعد (١٠) ذلك لرجل آخر أو أعتقها هو أو وارثه (٣٠) بعد موته؛ قال: فالعتق أحق بها ويعتق جنينها وتسقط هبته وغيرها.

⁽١) في ص: الموازية.

⁽٢) جاء بعد هذا في ص: "والصواب عندي يوم الموت". وسيذكرها في موضعها قريبا

⁽٣) في ص : وعند.

⁽٤) في ن: قال صاحب الكتاب.

⁽٥) (أمة) ساقطة من ص.

⁽٦) في ن: لوجل أمته.

⁽٧) نهاية ل ٢٤٨٩/ب. ن.

وذكر ابن الموازعن ابن القاسم: فيم تصدق بأمنه على رجل، وبها في بطنها على آخر ("): فوضعت؛ أن الولد للذي وهب له، والأمة لمن وهبت له (١٠)، فإن أعتقها المتصدق عليه بها قبل الوضع؛ كانت حرة بها في بطنها

وقال أيضا: يكون للمتصدق عليه بالولد قيمته على معتق الأم يوم يخرج إن خرج حياً، وإن خرج ميتاً؛ لم يكن له شيء، وقد "قال فيه أيضاً: لا عتق للمتصدق عليه بالأم حتى تضع، وعتقه باطل.

قال ١٠٠١ ابن المواز: وهذا أحب إلينا؛ لأنه لم تصر له الأم إلا بعد الوضع.

[قال ابن القاسم: كما لو أعتق صاحب الولدِ الولدَ[٢٠ / ب.ص] (٧)؛ فلا عتق له إلا بعد الوضع] (١٠).

قال ابن القاسم: ولو فلس صاحب الرقبة؛ بيعت بها في بطنها، وإن فلس صاحب الجنين؛ لم تبع حتى تضع.

قال ابن المواز: لا تباع في دين صاحب الرّقبة حتى تضع؛ لأنها يومئذٍ (٩) تجب له كما لو استثنى خدمتها سنة، وليس كسيدها الأول(١٠)، ولو جنت فابتدأها صاحب الرقبة؛ لم يكن

Æ=

⁽١) (بعد) ساقطة من ن.

⁽٣) في ص: وارثوه.

⁽٣) في ن: غيره.

⁽٤) (له) ساقطة من ن.

⁽٥) (قد) ساقطة من ن.

⁽٦) (قال) ساقطة من ص.

⁽٧) وهي ل ٤٩٥٦/ ب. صويرية.

⁽٨) مايين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٩) في ص: حيننذ.

لصاحب الجنين شيء، وإن أسلمها رقّت مع جنينها للمخدوم ("). كان قد أعتق الجنين صاحبه أم لا، ولو أعتقها صاحبها ثم جنت: أتبعت بالأرش، وقاله أصبغ.

م: وسئل الفقيه الخير" أبو عمران سَوَلِنَا " فيمن أعنى جنين أمنه وعليه دين والغرماء عالمون بعتقه، ثم قاموا أن بعد ذلك؛ هل تباع لهم الأمة بها في بطنها؟ قال: نعم [تباع بها في بطنها] "، ولا يضرهم علمهم بعتقه للجنين؛ لضعف عتق الجنين، ألا ترى أنها تباع في الدين المستحدث به في بطنها [فكذلك تباع في هذا] (...).

وقد اختلف إذا باعها بعد عتى جنينها: هل يرد البيع أو ينفذ؟

قيل له: فإن بيعت للذين المستحدث بها في بطنها ثم وجد المشتري بالأم عيباً قديهاً وقد ولدت فردها وولدها على الغرماء؛ هل تباع هي وولدها لهم؟ قال: لا يباع ولدها، ويعتق؛ لأن العلة التي أوجبت بيعه كونه في بطنها كعضو منها، وأما الآن فقد انفرد الولد فيعتق بالعتق (١) المتقدم، وسواء كان في الأم وفاء بالدين أو لم يكن، قيل له: فعلى قول من يقول: الرد بالعيب بيع مبتدأ، قال: ليس هو ابتداء بيع في كل الأمور (١٠٠٠).

Æ=

⁽١) في ص: كسيدتها الأولى.

⁽٢) في ن : المجروح.

⁽٣) المقبه الخير. من ن.

⁽٤) رضي الله عنه. من ن.

⁽٥) ي ص : عمن،

⁽٦) (ثم قاموه) ساقطة من ن.

⁽٧) ساقطة من ص.

⁽٨) ساقطة من ص.

⁽٩) في ص: بعثق،

⁽١٠) في ص: ليس هو بيع ابتداء بيع كل الأمور.

ومن المدونة قال مالك: ومن وهب عبدا، أو تصدق به على رجل (١٠) أو (١٠) أخدمه يده حياته، ثم أعتقه المعطي قبل حوز المعطى جاز العتق وبطل ما سواه.

قال ابن القاسم: سواء علم المعطى بالهبة والصدقة أو لم يعلم (").

قال عنه ابن المواز: وكذلك لو كانت أمة فحمنت منه قبل الحيازة، وكذلك عنه في العتبية في العتق والإيلاد.

قيل له: فهل تؤخذ منه قيمة الأمة إذا حملت منه؟ قال: لعل ذلك يكون ".

قال عبد الملك بن الحسن وقال (١٠) أبن وهب : إن كانت عطية حر (١٠) فعليه القيمة للمعطى، وأما إن تصدق يعبده ثم أعتقه قبل أن يقبضه المعطى فلا عنق له (١٠).

ابن حبيب وقال أصبغ عن ابن القاسم عن مالك فيمن تصدق بعبده على رجل ثم أعتقه من ساعته أو بعد تفريط المعطى في قبضه: فهو سواء، والعتق أولى مه، ولا شيء للمعطى على المتصدق(1).

قلت لأصبغ: ولم ذلك؛ ولو مات العبد لكان ماله للمتصدق عبيه، وقيمته له إن قتل، ولو حنث بعتق رقيقه (عتق عليه، ولا يعتق فيها يحنث به المتصدق؟ قال: لأن جميع

⁽١) في ن زيدة: "أو وهبه إياه" وهو تكرار لما قبله. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ١٩٥٥.

⁽٢) في ص: و،

⁽٣) المدونة ٣/ ٢٠٧-٨٠٨، وتهذيب المدونة ٢/ ١٩٥-٢٠٠

⁽٤) البيان والتحصيل ١٢٩/١٤-١٣٠.

⁽٥) في ص: عبدبن الحسن.

⁽٦) في ت: فقال.

⁽٧) (حر) بياض في ص.

⁽٨) البيان والتحصيل ١٤/٧٢.

⁽٩) النوادر ١٢/ ٢٢٤.

العراقيين: يرون أن^(۱) الصدقة لا تتم إلا بالقبض، وإنه يرجع فيها المتصدق قبل القبض. فراعى مالك الاختلاف ورأى^(۱)هذا في العتق خاصة لحرمته.

قال أصبغ: وكذلك لو دبره أو أعتقه إلى أجل أو كاتبه؛ فهو كالعتق. قلت (الله على المجلسة المدروة الله على المجلسة المدروة المؤجل وكتابة المكاتب وما يرق من المدروفي ضيق الثلث؟ قال: لأنه غير ما أعطى فلها ردّ عقد (الله العتق عطيته رُدّ ما وراء ذلك، وقد قبل ما قلته ولا أقول به (الكهروة عندي: لو تصدق برقبة المدبّر والمؤجل؛ لأبطلت ذلك، ولم أجعل له مرجع ذلك (الله عندي: لو تصدق برقبة المدبّر والمؤجل؛ لأبطلت ذلك، ولم أجعل له مرجع ذلك (الله عندي).

قال أصبغ: وأنا أقول فيمن تصدق بعبده فلم يُقبض منه حتى أعتقه؛ فإن غافصه في العتق بالعتق "باطل المهاما" وكذلك إن غافصه بالبيع سقط البيع، وإن لم يغافصه "" مضى البيع، وكان الثمن للمتصدق عليه استحساناً، والقياس ألا شيء له لم يطلت الصدقة وثم البيع".

م: فالحصول من هذا الذي تصدق به ثم أعتق ثلاثة أقوال:

[₹]=

⁽١) في ن: رقبة.

⁽٢) (أن) ساقط من ص.

⁽٣) في ن: وروي.

⁽٤) (قلت) ساقطة من ص.

⁽٥) (عقد) ساقطة من ن.

⁽٦) في ن: ولا أقوله.

⁽٧) التوادر ١٢/ ٢٤٤-٢٥.

⁽٨) في ص: بالعتق في العتق.

⁽٩) وهي ل ٤٩٥٧ أ. صويرية.

⁽۱۰) نهاية ل ۱۹۶۰/أ

⁽١١) التواهر ١٢/ ٤٢٥.

قول: إن العتق أولى.

وقول: أن الصدقة أولى.

وقول: فرّق فيه بين أن يغافصه (١) بالعتق أو لم يغافصه (١).

ومن المدونة قال أبن القاسم: ولو تصدق بعبده على رجل (") فلم يقبضه حتى وهبه لغيره أو تصدق به عليه فقبضه الثاني؛ فالأول أحق به، [وله أن يقوّم فيعتقه إلا أن يموت الواهب، قبل قيام الأول، فيبطل حق الأول] (") ويصح قبض الثاني.

وقال أشهب: بن الثاني أحق به إذا قبضه وإن لم يمت الواهب "،

قال (١) ابن المواز: وبه أقول وليس قول ابن القاسم بشيء، والجواز أولى، وكذلك إن أحدث فيه ربه بيعاً فالبيع أولى؛ لأن البيع حوز وإن لم يقبض؛ لأنه يضمنه، وتبطل الصدقة، ولا شيء للمتصدق عليه من الثمن.

واضطرب قول ابن القاسم فقال مرة: إذا لم يقبضه المعطى حتى باعه المعطي لم يردّ البيع.

قيل: أفيأخذ الثمن المطعى؟ قال: لو قاله(٧) قائل ما أخطا.

وقال مرة: أرى أن يرد البيع، ويأخذ المعطى عطيته(١) وكذلك في الهبة.

⁽١) في ن: غاقصه.

⁽٢) فيه تقديم وتأخير بين القولين الأخيرين في النسختين.

⁽٣) (على رجل) ساقطة من ص.

⁽٤) ما بين المعقوقين ساقط من ص.

⁽٥) المدونة ٣/ ٢٠٧، و وتهذيب المدونة ٢/ ١٩ ٥-٢٠٠.

⁽٦) (قال) ساقط من ص.

⁽٧) في ص: قال.

ابن حبيب وقال أصبغ: اختلف قول ابن القاسم فيمن وهب عبدا ثم باعه قبل قبض المعطى. وأحب إلى: أنه إن فرّط في قبضه فباعه مضى البيع؛ لشبهة التفريط، ويكون الثمن للمعطى استحساناً، ولا يقطع ("التفريط حقه، والقياس يكون الثمن للمعطى.

قال "): وأما إذ لم يفرط فله ردّ البيع، وكذلك إن لم يعلم أو غافصه البيع.

م: ونحوه في كتاب الصدقة من المدونة.

قال فيه ابن القاسم: إذا علم المتصدق بالصدقة فلم يقبضها حتى باعها المعطي؛ نفذ البيع، وكان الثمن للمتصدق عليه، وإن لم يعلم؛ فله نقض البيع في حياة المتصدق، وأخذ العبد، فإن مات المتصدق قبل أن يقبضه المتصدق عليه؛ فلا شيء له بيع أو لم يبع.

وقال أشهب: إن خرج العبد من ملك المعطي بوجه ما وحيز عليه فلا شيء للمعطى.

ومن المدونة أن قال ابن القاسم: ولو أن قتل العبد قبل حوز المعطى؛ فقيمته للمعطى ومله للمعطي، إلا أن يكون أدخل ماله معه أن في اهبة وشرطه، فيكون أيضاً للمعطي كالبيع.

وقال: وإنها أبطل ''مالك الصدقة والهبة والحبس إذا مات المعطي قبل حوز المعطى. وأما^(۱) إن مات المعطى فورثته بمنزلته يقومون مقامه، فموت الصدقة بعينها بمنزلة موت ^(۱)المتصدق عليه، فإذا قتلت فعقلها للمعطى ^(۱).

[€]*=

⁽١) (عطيته) ساقطة من ص.

⁽٢) في ن: أولا لقطع.

⁽٣) (قال) ساقطة من ن.

⁽٤) في ن : ومن العتق.

⁽٥) في ص: وإن.

⁽٦) في ص: أدخله معه.

ابن المواز: قال مالك: مال العبد في البيع والهبة والصدقة لسيده إلا أن يشترطه من صار إليه.

واختلف قوله في الموصى به (۰) لرجل فقال مرة: ماله (۱) لسيده كالبيع، ثم (۱۰ قال: بل ذلك للموصى كالعتق.

واختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة: هو كالعتق، وقال أيضا هو أشهب وابن وهب وأصبغ (^): إن ماله لورثة الميت.

م: والفرق بين العتق وبين الهبة والصدقة في هذا وإن كان أصله معروفاً كالعتق: إن العبد في الهبة والصدقة إنه يخرج من ملك إلى ملك فأشبه البيع، وقاله عمر في البيع، والإجماع على ذلك، وفي العتق العبد يخرج من ملك إلى ملك إلى حرية وقد مضت السنة: أن العبد إذا أعتق تبعه ماله.

م: وقد تقدم لابن حبيب أن ماله في الصدقة للمتصدق عليه.

م[١١/ب.ص]^{٥٠)}: ولم يختلف في البيع: أن ماله للبائع إلا أن يشترطه المشتري^{١٠}، ولا في العتق أن ماله للعبد إلا أن يستثنيه السيد.

Æ#

⁽١) ق ن: يبطل.

⁽٢) في ص: وإذا.

⁽٣) (موت) ساقطة من ص.

⁽٤) المدونة ٣/ ٢٠٨، وتهذيب المدونة ٢/ ٥٢٠.

⁽٥) في ص: له.

⁽٦) في ص: له. بمقوط حرف "ما" من الكلمة.

⁽٧) (ثم) ساقط من ص.

⁽٨) (وأصبغ) ساقط من ص.

⁽٩) وهي ل ٤٩٥٧/ ب. صويرية.

واختلف في الصدقة والرصية: فقيل: للمعطى. وقيل: للمعطى له.

م: وسئل الفقيه "أبو عمران عمن "وهب عبدا لرجل فقتله رجل أن يقبضه الموهوب فيدفع الجاني قيمته إلى الواهب أو لم يدفعها، ثم يموت الواهب قبل أن يقبض ذلك الموهوب؛ فنحى الشيخ الفقيه أبو عمران على إلى أن الجاني: إذا علم بالهبة "فلم يدفع القيمة ") إلى الواهب حتى مات؛ أنه جائز للموهوب، فأما ") إن دفعها إلى الواهب وهو عالم بالهبة؛ فصرح أنه يضمن ذلك للموهوب؛ لأنه تعدى في الدفع، وإن لم يعلم (١٠) فلا شيء عليه (١٠) وشبّه برهن فضلة (١٠) الرهن لغير المرتهن أنه يكون جائز للثاني إذا علم.

وقال: فيمن حلف بحرية عبده لا يهبه (١٠٠٠)، فوهبه؛ أنه لا يحنث حتى يقبل الموهوب، كما لو حلف بحريته ألا يبيعه فباعه على المشتري بالخيار؛ فإنه لا يحنث حتى ينقطع الخيار، وهو بمثابة من قال: إن قبل فلان عبدي فقد وهبته له، أو قال(١٠٠٠ من جاءني بخمسين فهو

[&]amp;=

⁽١) في ص: المباع.

⁽٢) (الفقيه) من ن فقط.

⁽٣) في ن: نيمن.

⁽٤) (فقتله رجل) ساقطة من ص.

⁽٥) في ص: فقال الشيخ: إذا علم الجاني بالهبة.

⁽١) (القيمة) ساقطة من ص.

⁽٧) (فأما) ساقطة من ص.

⁽٨) في ن: يعلمه.

⁽٩) في ص: هو عليه.

⁽۱۰) نهاية ل ۲٤۹۰/ب.ن.

⁽١١) ق ن: ألا وهيه.

⁽١٢) (قال) ساقطة من ص.

له، وقد كان حلف بحريته ألا يبيعه، فإذا لم يأته أحد بذلك الثمن فيها قرب؛ فلا حنث عليه، فكذلك (() الهبة لا يحنث إلا بالقبول، فإذا قبل تمت الهبة ووقع الحنث، وكان ماله للواهب؛ [لأنه لا تتم حرية إلا بتهام الهبة وبتهامها يصير المال للواهب] (() كها(()) قال محنون فيمن حلف بحريته (() ألا يبيعه (()) فباعه؛ أن ماله للبائع؛ لأن الهبة كالبيع في بقاء المال للبائع والواهب (()).

م''': وأجاب فيها (^ الشيخ الفقيه (*) أبو بكر بن عبد الرحمن: أن العبد حر بنفس الهبة وإن لم يقبله الموهوب ويتبعه ماله.

م(١٠٠): وقول أبي عمران أبين والله أعلم.

فصــــل

قال ابن القاسم: ومن أعتق أمته (العلى أن تنكحه أو تنكح فلاياً، فامتنعت؛ فهي حرة، ولا يلزمها النكاح إلا أن تشاء.

⁽١) في ص: فذلك.

⁽٢) مايين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٣) (كم) ساقطة من ن.

⁽٤) في ص: بحرية.

⁽ە) ڧن:باعه،

⁽٦) (الواهب) ساقطة من ص.

⁽V) (م) ساقط من ن.

⁽٨) في ن: فيه.

⁽٩) الشيخ الفقيه. من ن.

⁽۱۰) (م) ساقط من ن.

م ": إلى قال ذلك؛ لأن الأمة إذا أعتقت سقط إجبار السيد إياها على النكاح وصار لها الخيار في تزويج نفسها، فإذا شرطت على نفسها التزويج قبل الإعتاق فقد أسقطت بذلك حقها من الخيار قبل ثبوت ذلك الحق لها وإسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح "كالشفيع إذا أسقط حقه من الشفعة وسلمها قبل بيع الشقص أن ذلك لا يلزمه "فكذلك الأمة فيها ذكرنا، وقاله بعض أهل العلم. فاعلم ذلك".

قال مالك: ومن قال لرجل: خذ ألف درهم [على أن تعتق] ^(۱) أمتك وتزوجنيها، فأعتقه؛ فهي حرة ولها أن لا تنكحه، ولا يلزمها شيء، ويلزم الرجل الألف لسيد الأمة.

قال ابن المواز: إلا أن يتبين أنه زاد على قيمتها لموضع النكاح، فيرد عليه ما زاد عبى قيمتها، وقاله أصبغ واستحسنه.

في عتق السكران، والمعتوه () والصبي، والسفيه، والبكر، وذات الزوج، والعانس. والمكره، وطلاقهم.

قال مالك: عتق السكران وتدبيره جائز إذا كان غير مولى عليه.

ابن وهب: وأجاز طلاقه وعتقه جماعة من التابعين.

قال مالك: ولا يجوز عتق المعتوه إذا كان مطبقاً لا يعقل.

⊕=

⁽١) في ن: أمة.

⁽٢) (م) بياض من ص.

⁽٣) في ص . لا يصبح.

⁽٤) في ص: لا يلزم.

⁽٥) (فاعلم ذلك) ساقطة من ص

⁽٦) بياض في ز.

⁽٧) في ص: والعتق

قال: ومن حلف بعتق عبده إن فعل كذا فجن، ثم فعل ذلك في حال جنونه؛ فلا شيء عليه؛ لأن فعل المجنون ليس بفعل، ولا يجوز عتق الصبي ولا يمينه به، وإن حنث بعد الحدم (والرشد؛ لم يلزم. وقد قال رسول الله ﷺ: "رفع القدم عن ثلاثة: فذكر الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق (وفع فعل (٥٨/ الصرا) أو يمينٍ وقعت لهما في حال الصبا والجنون فهي ساقطة.

قال ابن القاسم: وإن قال الصبي: إذا احتلمت فكل مملوك لي حر، فاحتلم؛ فلا شيء عليه عند مالك.

قال(١٤) ابن المواز: ولا يجوز عتق المولى عليه وإن(١٠) أجازه وليه.

وروى مثله عيسى(١) عن ابن القاسم في العتبية قال. وله رده إذا رشد كالصبي.

قال ابن المواز^(۷): وإذا^(۱) لم يردّ وليه عتقه حتى رشد وولي نفسه [والعبد في يديه لم يلزمه فيه عتق، وإن كان زال عن يده فلما ولي نفسه] تركه وأمضى عتقه؛ فذلك يلزمه.

قال مالك: وإذا كان السفيه لا يولى عليه وهو يلي(١٠) نفسه فعتقه جائز.

قال ابن القاسم: إلا البين السَّفه الذي يحجر على مثله فلا يجوز أمره(١٠).

⁽١) في ص: البلوغ.

⁽٢) الحديث في السند٢/ ٣٧٣، وسنن أبي داود٤/ ٢٤٥، وعلَّقه الإمام البخاري٧/ ٤٥.

⁽٣) وهي ل ٤٩٥٨ أ. صويرية.

⁽٤) (قال) ساقطة من ص.

⁽٥) في ص: وإذا.

⁽٦) (عيسى) ساقطة من.

⁽٧) في ص : محمد. و(قال) ساقطة منها.

⁽A) في ص: وإذ.

⁽٩) في ص: يولي.

وروى زياد (') شبطون (") عن مالك في كتاب آخر ('): أن البيّن السَّفه في إفساد ماله أفعاله جائزة حتى يحجر عليه، وهو قول أصحاب مالك إلا ابن القاسم (°).

ابن المواز: قال أشهب عن مالك: وإذا حلف السفيه بعتق ١٠٠ رقيقه فإن لم يحنث حتى ولي نفسه ثم حنث؛ لزمه (١٠٠ الحنث، وإن حنث قبل أن يبي نفسه: لم أر عليه شيئاً (١٠٠).

قال (٢٠) أشهب: إذا حنث قبل أن يخرج من الولاية؛ فإن رد وصيه عتقه، لم يكن عليه شيء بعد ذلك، وإن لم يرده حتى (١٠) ولي نفسه فعتقه نافذ، كالعبد يحنث بالعتق فيرده سيده

Æ#

- (١) في ن : يحجر عليه على مثله ملا يجوز مثله.
 - (٢) في ص: زناد،
- (٣) العقيه، الإمام، عفتي الأندلس، أبو عبد الله زياد بن عبد الرحن بن زياد بن عبد الرحن بن زهير بس ناشرة اللخمي، الأمدلسي، صاحب مالك. المنقب شَنطُون على وزن حدون، حد بني زياد بقرطبة، سمع من: معاوية بن صالح القاضي، وتزوج بابته. والليث، ومالك وأخذ عنه الموطأ، وبه تعقه: يحيى سن يحيى الليشي، وكان إماما، عالما، ورعا، ناسكا، مهيبا، كبير الشأن، قال في جذوة المقتبس: "وهو أول من أدخل الأندلس فقه مالك سن أنس، وكانوا قبل ذلك على مذهب الأوزاعي". أراده هشام صاحب الأندلس على القضاء، فأبي، قال عبد الملك بن حبيب: كما عند زياد، إذ جاءه كتاب من بعض الملوك، فكتب فيه، وختمه، ثم قال لنا زماد: إنه سأل عن كفتي الميزان أمن دهب أم من فضة؟ فكتبت إليه: (من حس إسلام المرء تركه ما لا يعنيه)، مات بالأندلس منة ثلاث وتسعين ومائة. وقين مات سنة تسع وتسعين. جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس ٢١٨، وسير أعلام النبلاء ١٩ / ٣١٨، وتاج العروس ١٩ / ٣٩٨.
 - (٤) (في كتاب آخر) بياض في ص.
 - (٥) التوادر ۱۲/۱۲).
 - (٦) في ن : بعتقه.
 - (V) نهاية ل ۲٤۹۱/أ. ن.
 - (٨) في ص: فلا ميء عليه.
 - (٩) (قال) ساقطة من ص.
 - (١٠) في ص: فإن يرد بعد إلى وصيه حتى...

أو لا يرده(١٠)حتى عتق.

وروى(`` ابن القاسم عن مالك: في إذا لم بحنث حتى ولي نفسه؛ فلا حنث عليه (`` ؛ لأنه يوم حلف كان سفيهاً.

قال مالك: وإنها الأيهان حين وقعت، ولا أرى أنه خرج من المأثم.

ابن المواز: ورواية أشهب عن مالك أحب إلينا، إن حنث قبل أن يلي نفسه ثم ولي نفسه فلا شيء عليه، وإن كان العبد قائهاً بيده.

قال ابن المواز: وسواء رد وليه عتقه أو لم يرد حتى "ولي نفسه، بل لو أجاز وليه عتقه لم يجز ذلك عليه وإن ولي نفسه، بخلاف العبد في ذلك؛ لأن العبد لو أعتق عبده أو حنث فيه فأجاز ذلك السيد لنفذ ذلك عليه، والسفيه لو أجاز له وليه عتق ما أعتق أو حنث فيه ما جاز.

وقد (٥) قال أشهب: إذا أعتق السفيه أو العبد عبده فلم يعلم السيد (١) ولا ولي السفيه حتى عتق العبد و وَلِي السفيه نفسه وما كانا أعتقا بأيديها؛ فإنه يعتق على العبد ولا يعتق على السفيه.

قال (السهب: وذلك أن السفيه [إذا أجاز له وليه عتقه؛ لم يجز، ولو أجاز السيد عتق عبده؛ جاز.

⁽١) ق ن: سيده.

⁽٢) في ص: ورأي.

⁽٣) في ص: فحنث فلا حنث عليه.

⁽٤) في ص: كيا.

⁽٥) (وقد) ساقطة من ٥.

⁽٦) في ص: العبد،

⁽٧) (قال) ساقطة من ص

م: واختصار ذلك: أن أن السفيه] إذا حنث قبل أن يخرج من الولاية فلم يرد وليه عتقه حتى ولي نفسه؛ فقيل: يلزمه العتق، وقيل: لا يلزمه، وكذلك إن حنث بتلك اليمين بعد خروجه من الولاية؛ فقيل: يلزمه، وقيل: لا يلزمه.

قال ابن المواز: ولم يختلف مالك وأصحابه في عتق السفيه أم ولده أنه جائز عليه لما دخلها من الحرية، وإنه لم يبق له فيها إلا المتعة فليست بهال ولا يلحقها دين.

واختلفوا هل يتبعها مالها؟ فقال ابن القاسم: لا يتبعها مالها^{٢٢} إلا أن يكون الشيء التافه، وقاله أصبغ.

وقال أشهب: يتبعها مالها كما لو طلّق امرأته ولها عليه المهر العظيم؛ فإنه يلزمه طلاقه، ويكون للمرأة مهرها، فكذلك إذا أعتق أم ولده ولم يستثن مالها؛ فإنها تعتق ويتبعها مالها.

وقول ابن القاسم: في المال أبين لأنه كان قادرا على استثنائه، فتركه (٣ الاستثناء كابتدائه (١) المبيناء كابتدائه (١) المبيناء ألا ترى أنه كان أملك بهالها منها لو رشد، فكذلك (٢٤١/ س.ص] (٥) في سفهه هو كهاله، وأما المرأة فليس مهرها بهال له (٢) ولا هو قادر على استثنائه فافتر قا.

م(٧٠): وقال سحنون: لا يتبعها مالها تافها كان ١٠٠٠أو غير تافه.

⁽١) (أن) غير مذكور في "ن، ص" وهو موجود في الأزهرية ٣٩١/ ب.

⁽٢) (مالها) ساقط من ص.

⁽٣) الكلمة عليها آثار رطوبة والهاء غير واضح البتة في ن.

⁽٤) في ن : كابتداء.

⁽٥) وهي ل ٤٩٥٨/ ب. صويرية.

⁽٦) في ص: من ماله.

⁽٧) (م) ساقط من ن.

⁽٨) (كان) ساقطة من ص.

وروى عنه ابنه عن المغيرة وابن نافع: إن عتق (١) السفيه أم ولده لا يجوز بخلاف طلاقه.

قال سحنون: وقول مالك وأصحابه: أنه جائز.

ومن كتاب الحمالة قال ابن القاسم: والبكر التي في بيت أهلها ولم تعنس؛ لا تجوز كفالتها ولا بيعها ولا صدقتها ولا عتقها ولا شيء من معروفها ولو أجازه الوالد؛ لم ينبغ للسلطان أن يجيزه، وهي في هذا كالصبي وكالمولى عليه.

قال: وإذا عنست في بيت أبيها وأنس منها الرشد؛ جاز عتقها وهبته، وكذلك وجدت في كتاب عبدالرحيم(٢٠). وهو رأيي.

وقول مالك المعروف: أن ذلك ليس بجائز، وقد سُئل عن الجارية العانس تعتق أجائز؟ قال: إن أجازه الوالد. قال: فإذا دخل بالبكر زوجها فلا يجوز لها فعل شيء من المعروف وإن أجازه الزوج حتى يتبين رشدها، فإذا تبين رشدها جاز بيعها وشراؤها، وإن كره زوجها ما لم تحاب؛ فإذا حابت وتصدقت أو أعتقت كان ذلك في ثلثها، فإن حمله جاز

⁽١) في ص: أعتق.

 ⁽٢) النص في نسختي من المدونة٥/ ٢٨٣. (دار صادر) إلا أنه مجرد عن ذكر عند الرحيم ﷺ تعالى وهو مذكور في نسخة أخرى من المدونة٤/ ١٢٣ (دار الكتب العلمية) ومسجلة في المكتبة الشاملة.

عبد الرحيم بن خاند بن يزيد أبو يحي الجمحي مولى أبي الصبيع، وأبو الصبيع مولى عمير بن وهب الجمحي، اسكدراني، من أوائل من قدم مصر بمسائل مائك. قال الشيرازي: "وكان من أقران أبي حازم ومن نظرائه، ويه تفقه ابن القسم قبل أن يرحل إلى مالك. وكان قد جمع بين العلم والزهد" وقد روى عن مالك الموطأ، وروى عنه الليث وابن وهب، وكان الإمام مائك يعجب مه، وكان نقيه، وكان أبوه خالد من ففهاء مصر وقضاتها، يروى عن عطاء وأبي الربير، يروي عنه الليث وابن فيعة والفضل. توفي سنة ثلاث وستين ومائة، بالإسكندرية ومنه ثلاث وخسون سنة. طبقت الفقهاء 18 م، وترتيب المدارك وتقريب المسالك ٢/ ٤٥، وجهرة تراحم الفقهاء المائكية ٢/ ١٦٩.

وإن كره الزوج، إذ ليس بضرر، وإن جاوز الثلث؛ فاللزوج ردّ الجميع أو إجازته؛ لأن ذلك ضرر إلا أن يزيد على الثلث كالدينار وما خف، فهذا يعلم أنها لم ترد به ١٠٠٠ الضرر.

ومن الواضحة قال (٢) أشهب عن مالك : وإذا تصدقت بالثلث فأقل على وجه الضرر بالزوج فليُردّ كله.

وقال ابن القاسم: تفعل به (٢) ما أحبت، وإن قصدت به ضرر الزوج.

قال (١٠) ابن المواز: قال أشهب عن مالك: وإذا تصدقت بالثلث ثم أرادت بعد ذلك أن تتصدق (١٠) بثلث ما بقي في يدها (١٠) ، قال: ذلك لها، إلا أن يكون قريباً (١٠) من الأول عما أنها قصدت به (١٠) الضرر فيرد ذلك (١٠).

وقال مالك: إن حضرتها الوفاة فأوصت بثلثها(١٠٠ جاز.

ومن العتبية روى (١٠٠ يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في امرأة لها ثلاثة رؤوس: أعتقت منهم رأساً ثم أعتقت ثانياً بعد زمان ثم الثالث بعد زمان والقيم (١١٠ مختلفة، وليس لها

⁽١) قي ص: بذلك.

⁽٢) (قال) ساقطة من ص.

⁽٣) (به) ساقطة من ص.

⁽٤) (قال) ساقطة من ص.

⁽٥) (أن تتصدق) ساقطة من ص.

⁽٦) في ص: بيدها.

⁽۷) نهاية ل ۲٤۹۱/ب.ن.

⁽٨) (به) ساقط من ن.

⁽٩) (دلك) ساقط من ن.

⁽١٠) (بثلثها) ساقطة من ص

⁽۱۱) (روی) ساقطة من ص.

⁽١٢) في ص: والقيمة.

غيرهم، فإن كان الأول قدر ثلث قيمته جاز عقه، ثم ينظر: فإن قرب عتقها للثاني "مما يعرف به الضرر بطل عتق الثاني، وإن بعد حتى لا تتهم بالضرر؛ قال في كتاب ابن حبيب": مثل الشهور"، قال أبن القاسم: وقيمته قدر الثلث منه، ومن الثالث جاز، وأما الثالث فلا يعتق؛ لأنها أعتقته وهي لا تملك غيره، وإن كان الأول أكثر من الثلث لم يجز عتقه، ونظر: فإن كان الثاني أكثر من ثلث قيمة الثلاثة لم يجز أيضاً، وإن كان قدر ثلث قيمة "لثلاثة فأقل جاز.

وقال عنه عيسى: وإن أعتقت اليوم واحدا وفي غدِ الثاني ["وبعد غد الثالث] أو بعد يومين؛ فإن كان الأول الثلث جاز وحده وبطل عتق الآخرين، وإن كان الأول أكثر من الثلث؛ بطل عتق الكل".

ومن كتاب ابن المواز^(^): وإن أعتقت ثلث عبد وليس لها غيره: فقال ابن القاسم عن مالك: ذلك جائز ولا يعتق منه^(٩)غير ثلثه.

وقال أشهب وعبد الملك: إما أن يجيز الزوج؛ فيعتق جميعه أو يردّ فلا يعتق منه شيء، وروياه عن مالك.

⁽١) فين: الثاني.

⁽٢) في ص: قال في الواضحة.

⁽٣) انظر البيان والتحصيل ١٥/٧٧-٧٨.

⁽٤) (قال) ساقطة من ،

⁽٥) في ص: قيمة ثلث قيمة الثلاثة.

⁽٦) ساقطة من ص.

⁽٧) في ن: بطل عتقهم أجمعين كلهم.

⁽٨) في ص: الموارية.

⁽٩) في ن: منها.

ابن المواز: وروى ابن القاسم عن مالك " في ذات الزوج تدبّر ثلث جريتها، فقال: ينفذ عليها. يريد تدبيرها[٤٣]. ص] "كلها، وقاله ابن القاسم.

قال أصبغ: يريد: وإن كره ذلك زوجها.

ابن حبيب وقال ابن الماجشون: وما قضت فيه امرأة بأكثر من الثمث من عتق أو صدقة؛ فهو مردود حتى يجيزه الزوج.

وقال ابن القاسم عن مالك: هو جائز حتى يرده الزوج، كعتق المديان وعطيته.

ومن العتبية والموازية (٢٠٠٠: قال أشهب عن مالك: في رجل أعطى لجارية امرأته مالاً عظيماً مخافة أن تبيعه فقالت: هي حرة إن بعتها إلى عشر سنين، ففسدت الأمة وحبلت، فقال: ليس لها مخرج إلا أن تعتقها أو تهبها لمن لا تريد منه ثوابا، قيل. فإنها ندمت فأرادت بيعها هل يرد زوجها يمينها وهي لا تملك غيرها؟ قال: لا والله.

قال(١٠) ابن الموارُ وابن حبيب: فلزوجها ردّ ذلك(١٠).

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم في امرأة حلفت بعتق رقيقها إن تزوجت فلاناً ثم تزوجته ورقيقها أكثر من ثلثها قال: إن لم يعلم زوجها بيمينها حتى تزوجها؛ فله رد عتقها، وإذ كان قد (١) علم فقدم على ذلك فليس له ردّه، وهو كالإذن لها.

⁽١) (عن مالك) ساقطة من.

⁽٢) وهي ل ٤٩٥٩/ أ. صويرية

⁽٣) في ن : كتاب محمد.

⁽٤) (قال) ساقطة من ص.

⁽٥) في ص: لزوجها ذلك.

⁽٦) (قد) ساقط من ن.

وقال أبن المواز: قال ابن وهب: وليس للزوج رده (۱) علم بيمينها قبل النكاح أو لم يعلم؛ لأن اليمين قبل النكاح، وليست (۱) كالبكر، وقاله ابن المواز؛ لأن عقد نكاحه لم يكن قبل حنثها.

م: يريد: أنهها وقعا معاً^(٣).

قال (۱) أشهب: وكذلك لـ وحلفت بالعتـق ألا تكلم أخـاهـا ثم تزوجـت ثم كلمت أخاها؛ فإن للزوج أن يرد عتقها إذا كان أكثر من ثلثها.

ابن سحنون: وقرأت على سحنون لأصبغ وإن حلفت امرأة بعتق عبدها إن تزوجت فلاناً، فباعته، ثم تزوجت فلاناً من م رُدِّ عليها العبد بعيب، فإن رُدِّ عليها قبل التزويج ثم تزوجت؛ حنثت، وللزوج ردِّ ذلك إن ثم تزوجت؛ حنثت، وإن (١٠٠ رُدِّ بعد التزويج وكانت قد دلِّست حنث، وللزوج ردِّ ذلك إن لم تملك غيره، فأجازه سحنون، ثم رجع عنه وقال: لا تحنث إذا رُدِّ بعد التزويج دلِّست أو لم تدلس.

⁽١) في ن: ردٌ.

⁽٢) في ص: "ليست". بدون الواو.

⁽٣) في ص: معً.

⁽٤) (قال) ساقطة من ص.

⁽٥) في ص: تزوجته.

⁽٦) (فلان) ساقطة من ص بسبب وجود الضمير العائد على فلان في الكلمة قبلها، ولكن حشية تـوهم أنهـ تزوجت العبد أثبتنا "فلانا".

⁽٧) في ص: ثم وإن

م: يريد؛ لأن عقد النكاح وقع وليست لها بأمة (١٠) وكذلك لو اشترتها على هذا، وفيه اختلاف: هل إنها يراعى وقت العقد أو استدامة النكاح، فمن راعى استدامة النكح؛ أوجب حنثها إذا (١٠) رُدت عليها دلّست أو لم تدلِّس؛ لأنها مالكة لها وهي متزوجة، فإن لم يكن لها غيرها (٣٠/ كان للزوج ردّ عتقها.

ومن العتبية قيل لابن القاسم: فإن قالت امرأة لزوجها: إن وطئتني البيلة أو إن ضربت أمتي الليلة (١) فرقيقي أحرار، ولم يذكر جوابا.

قال (م) أبو محمد: وتبين لي في الوطء أن له ردّ العتق إذا وطأها، وأما إن ضرب الأمة فلا ردّ له.

م: لأن له الوطء فمنعته منه (۱) يمينها (۱۷ وكان له تحنيثها ورد عتقها، والضرب فليس (۱۷ مباح له فلم يكن له تحنيثها و لا رد عتقها إن فعل.

وفيها ذكرنا في هذا الباب كفاية وفي الحمالة شيء منه وبالله التوفيق.

⁽١) الكلام المتقدم عن عبد ذكر، وفي تفسر المصنف "أمة" أنشى فليلاحظ، مع أن الحكم واحد فيهما. والله أعلم.

⁽٢) (إذا) ساقط من ن.

⁽٣) نهاية ل ٢٤٩٢/أ.ن.

⁽٤) (الليلة) ساقطة من ص.

⁽٥) (قال) ساقطة من ص.

⁽٦) (منه) ساقطة من ص.

⁽٧) في ص: بيمينها.

⁽٨) في ص: غير.

فصلل

ومن المدونة قال مالك: ولا يجوز على المكره شيء من الأشياء لا عتق ولا طلاق ولا نكاح ولا بيع ولا شراء ولا وصية ولا غير ذلك.

وإن أكره على الصلح لم يلزمه شيء، وإكراه السلطان عند مالك وغير السلطان سواء، والضرب عند مالك إكراه، والتهديد بالقتل، والتهديد بالضرب والتخويف [27]ب.ص](۱) الذي لا شك فيه إكراه.

ابن القاسم: والسجن إكراه، وإكراه الزوج(٢٠)زوجته إكراه.

وقد قال مالك: إذا ضربها أو " أضرّ بها فاختلعت منه؛ أنه يرد إليها ما أخذ منها، فهذا يدلك أن إكراهه إكراه.

م (" : وقد قال الرسول ﷺ: (حُمل عن أمتي النسيان والخطأ وما استُكرهوا عليه " (" .

في العبد يدس من يشتريه من سيده وهو لا يعلم وشراء العبد نفسه من سيده شراءً فاسدأ

قال مالك: وإذا دفع العبد مالاً لرجل وقال: اشترني لنفسك، فاشتراه ولم يستثن ماله فليغرم ثمنه ثانية ويلزمه البيع، ويكون العبد له؛ لأنه (١) إنها دفع إليه أولاً مال عبده.

⁽١) وهي ل ٤٩٥٩/ ب. صويرية.

⁽٢) في ص: الرجل.

⁽٣) في ن: و.

⁽٤) (م) ساقط من ن.

 ⁽۵) اخرجه الحاكم في المستدرك ٢/ ٢١٦ وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه». ووافقه الذهبي رحمها الله تعالى.

⁽٦) في صن: كأنه.

وقد قال النبي(١) ﷺ: "من باع عبداً وله مال فهاله للبائع إلا أن يشتر طه الميتاع(١٠) ١٠٠٠.

قال في كتاب الوكالات: وإن استثنى ماله فلا شيء عليه غير الئمن الذي دفع فيه أولاً.

قال في كتاب العتق: وإن دفع إليه العبد مالاً على أن يشتريه ويعتقه ففعل وأعتقه؟ لزمه أداء ثمنه ثانية والعتق له لازم(¹⁾.

قال ابن القاسم: ولا يرجع هذا^(ه) المشتري على العبد بشيء من الثمن الذي غرمه ثانية.

قال مالك: فإن لم يكن للمشتري مال ردعتق (١٠) العبد وبيع في ثمنه؛ فإن كان فيه وفء أعطيه السيد، وإن كان فيه فضل أعتق من العبد بقدر ذلك الفضل، ولو بقي من الثمن شيء بعد بيع العبد كان في ذمة الرجل، وهذا كله إذا لم يستئن ماله، ولو استئناه لم يلزمه غير الثمن الأول.

⁽١) فين: عمر.

⁽٢) في ن: يستثنيه الشتري.

⁽٣) رواه الإمام مالك في الموطأ ٣/ ٢٨٠ موقوفا على عمر رضي الله عنه، وهو موافق لنسخة "ن" وهي أصح النسخ، وقد ببنت في الحاشية قريبا الفرق بين النسخ، وأنه في واحدة عن النبي صلى الله عليه وسلم، وفي أخرى عن عمر رضي الله عنه، وأثبت في الصلب الرفع؛ لأن الحديث مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما في مسئد الحميدي ٢/ ٢١٧، وسنن أبي دارد٣/ ٢٨٠، والسن الكرى للبيه في ٢ ١٩٨.

⁽٤) (لازم) ساقطة من ن.

⁽٥) (هذا) سقط من ن.

⁽٦) (عتق) ساقطة من ص.

قال ابن المواز: وإن قال له العبد اشترني (۱) بهذا المال لنفسي ففعل واستسى له ماله فهو حر مكانه؛ لأنه ملك نفسه، وولاؤه لسيده البائع، وإن لم يستثن ماله عاد رقيقاً (۱) لبائعه والمال له ولا يتبع المشتري بثمنه كان مليئا أو معدماً.

ابن المواز: وهو على أنه اشتراه لنفسه حتى يعلم غير ذلك، فإن تداعيا هو والعبد فقال العبد: إنها دفعت إليك الثمن لتشتريني لنفسى، وقال هو: بل لنفسى.

قال أصبغ: فالقول قول المشتري استثنى ماله أو لم يستثنه؛ لأنه ضامن غارم (") والشراء قد عرف منه حتى يعرف خلافه ببينة (ا) للعبد على ما قال.

م: يريد: ويحلف له المبتاع إن استثنى ماله؛ لأنه لو صدق العبد في دعواه كان العبد حرا، فإن حلف برئ، وإن نكل حلف العبد وكان حرا.

م: وليس ذلك كدعوى العتق وإنها هي كدعوى تجر إلى العتق، كقول المكاتب يدعي (٥٠ أنه ١٠٠ دفع ١٠٠ إلى سيده آخر نجم، وسيده ينكر، فإن سيده يحلف عبى ذلك، ويبقى العبد عبى كتابته، فإن نكل: حلف المكاتب وكان حراً، فهذا مثله، ولو لم يستثن المشتري ماله لم يكن للعبد يمين على المشتري؛ لأنه إنها يدعي بذلك أنه باق على ملك مولاه الأول،

⁽١) في ص: اشتريني،

⁽٢) في ذ: رقاً.

⁽٣) (غارم) ساقطة من ن.

⁽٤) (بيئة) ساقطة من ص.

⁽٥) (يدعى) سافطة من ص،

⁽٦) في ص : إذا.

⁽٧) (دفع) ساقطة من ن،

ومولاه لم يدع شيئاً، وكذلك (١) لو ادعى السيد هاهنا أنه إنها اشتراه لنفس العبد؛ حلف نه المشتري على ذلك وغرم ثمن العبد ثانية، فإن نكل حلف السيد واستُحق العبد.

قال أصبغ (") / : وكذلك لو اختلف (") السيد والمشتري فقال السيد: من مال عبدي دفعت إليّ وصدقه العبد، وقال المشتري: من مالي (").

م: يريد: واتفقوا على أنه اشتراه لنفسه، فالقول قول المبتاع في ذلك كله استثنى ماله أو لم يستثنه، ولكن لا يحلف إذا استثنى ماله، ويحلف إن لم يستثنه، فإن نكل حلف البائع[٤٤]. ص] (٥) واستحق الثمن ثانية.

قال في المستخرجة: فإن لم يكن للمشتري مال وقد عنق العبد رد عنقه وبيع له في الثمن عرفت (٢) بينهما معاملة قبل ذلك أم لا.

م: قال بعض أصحابنا: ولو دفع العبد عرضا لرجل وقال له (*): اشترني به لنفسك من سيدي، ففعل؛ فإن استثنى ماله فلا شيء عليه، وإن لم يستثن ماله: فالمشتري قد اشترى سلعة بسلعة فاستحق (*) السلعة التي دفع فلسيد (*) العبد (*) أن يرجع في عين عبده إن كان قائما لم يفت، فإن فات بحوالة سوق فأعلى؛ كان (*) على المشترى قيمة العبد.

⁽١) (كذلك) ساقطة من ن.

⁽٢) نهية ل ٢٤٩٢/ب.ن.

⁽٣) في ص: اختلف.

⁽٤) في ن : وكذبهما المبتاع.

⁽٥) وهي ل ٤٩٦٠أ. صويرية.

⁽٦) في ن: عرف.

⁽٧) (له) ماقط من ص.

⁽۸) في ن : فاستحقت,

⁽٩) ئي ن: فللسيد.

فصسال

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإذا اشترى العبد نفسه من سيده شراء فاسدا فقد تم عتقه ولا يرد ولا يتبعه السيد بقيمته ولا بغيرها بخلاف شراء غيره إياه.

م: يريد ويكون للسيد ما باعه به غررا كان أو غيره، وكأنه انتزعه منه وأعتقه.

قال ابن القاسم: إلا أن يبيعه(٢٠) نفسه بخمر أو خنزير فيكون عليه قيمة رقبته.

وقال غيره: وهو حر ولا شيء عليه.

قال أحمد بن ميسر: إن أعتقه على خر في يديه فهو حر ويكسر عليه، وإن كان يتبعه به فالبيع فاسد وعليه قيمة رقبته.

م: وقول ابن الميسر وفاق لما في المدونة، ومسألة المدونة (١٠) إنها هو على أنه اشتراه بخمر مضمون، وينبغي إذا كان بخمر مضمون أن يعجل عتق العبد ويتبع بقيمته، فأعلمه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن باعه من أجنبي بخمر أو خنزير أو بها لا يحل فأعتقه المبتاع جاز عتقه ولم يرد ولزم المبتاع قيمته (٥) يوم قبضه؛ لأن مالكا قال في البيع الحرام إذا فات بعتق مضى ولزم المشتري القيمة.

ابن المواز: وقال أشهب: وإن اشترى العبد نفسه من سيده ببعير شارد أو عبد آبق؛ فليس للسيد إلا إتباعها.

م: وهو كما بينا لابن القاسم.

₹=

(١) (العبد) ساقطة من ن.

(۲) في ن : فأعبى، فإن فات كان.

(٣) في ن: يبيع.

(٤) (ومسألة المدونة) ساقطة من ص.

(٥) في ص : ولزمته قيمته.

قال ابن القاسم في كتاب العيوب: وإذا بعت عبدك من نفسه بأمة له فقبضتها، ثم وجدت بها عيباً، لم يكن لك ردُّها وكأنك انتزعتها منه وأعتقته.

قال ابن المواز: رجع ابن القاسم فقال: إن قاطع عبده على جارية بعينها فوجد بها عيباً أنه يردها ويتبعه بقيمتها، وقاله أشهب، وإنها لا يتبعه فيها أعتقه واستثناه بعيبه ليس عي المبايعة والمكايسة.

قال في المدونة: ولو بعته نفسه بها وليست له يومئذٍ، قال يحيى بن عمر (١٠): وهي بعبتها في ملك غيره .

قال ابن القاسم: ثم وجدت بها عيباً ترد به (۱) رددتها عليه، وكان العبد تام احرية، جئز الشهدة، وأتبعته بقيمة الجارية ديناً، بمنزلة المكاتب (۱) يقاطعه (۱) سيده على جارية ويعتقه ثم يجد بها عيباً أو تُستحق؛ فإنها يرجع عليه بقيمتها.

فيمن أعتق عبده⁽⁰⁾ على مال ألزمه إياه، وحكم ولد الأمة في ذلك

قال مالك وأشهب: ومن قال لعبده أنت حرٌ الساعة بتلاً وعليه وعليك مائة دينار تدقعها إلى أجل كذا؛ فهو حر الساعة ويتبعه بالمائة أحب أو كره.

وقال ابن القاسم: وهو حر ولا يتبع بشيء، وقاله ابن المسيب.

⁽١) (ابن عمر) ساقطة من ن.

⁽٢) في ن: منه.

⁽٣) في ص: كالمكاتب،

⁽٤) في ن: يقاطع.

⁽٥) في ن : عبداً.

ابن المواز: وقال أصبغ: لم أجد القول ابن القاسم هذا أصلاً، وليس بشيء والصواب قول مالك وأصحابه وأهل المدينة، وقاله ابن شهاب، وكأنه باعه من نفسه وهو كاره، فذلك لازم له، كما يزوجه كرها، وينتزع ماله كرها.

قال ابن المواز: وكما له أن يلزمه ذلك بغير حرية فلم تزده الحرية إلا خيراً.

م: ووجه قول ابن القاسم: أنه لا يكون/ "حرا [33/ ... ص] " متبوعاً؛ لأن هذا من باب الاستسقار "، [كما لو أعتقه] "على أن يخدمه بعد العتق سنة أنه " حر ولا شيء عليه، فكذلك هذا.

قال مالك في كتاب المكاتب: وإذا أعتق عبده على أن عليه مئة دينار جاز ذلك على العبد وكان حرا ويتبع بالمئة.

قال سحنون في المستخرجة: قول مالك: أنت حر وعليك، وأنت حر على أن عليك[™]، سواء، وهو حر وعليه ما سمى له، وبه أقول.

وقال ابن القاسم في قوله: أنت حر وعليك، يخير العبد؛ فإن شاء بثبات العتق على أن يتبع بها، فذلك له، وإن كره أن يكون غريهاً فلا حرية له.

⁽١) في ن: آحذ.

⁽۲) تهاية ل ۲۶۹۳/أ. ن.

⁽٣) وهي ل ٤٩٦٠/ب. صويرية ومى يجدر التنبيه عليه أن اللوحة التالية هي هـذه نفسها وأخذت الـرقم (٤٩٦١) فليعدم

⁽٤) هكذا رسم الكلمة في ن. وفي ص: "الاستسعا" وبحثت عن النص فلم أق.ف عليه إلا في لتقييد ١٨/١. والكلمة رسمت "الاستسعاد". وأقرب ما يكو إليها "الاستصعار" أو "الاستعباد" واله أعلم.

⁽٥) ساقطة من ص.

⁽٦) (نه) ساقط من ن.

⁽٧) في ص: قول مالث: أنت وعليك، أو على أن عليك سواء.

ومن العتق قال مالك: وأما إن قال : أنت حر على أن تدفع إلى مئة دينار، لم يعتق إلا بأدائها، بخلاف قوله(١): أنت حر وعليك.

قال ابن القاسم: وللعبد ألا يقبل (٢) ذلك الآن (٢)، ويبقى رقيقاً، في قول مالك.

ابن القاسم: وسواء ذكر السيد أجلا للمال أو لا، ولا يعتق إلا أن يرضى، وإن قال: أنت حر على أن تدفع مئة دينار إلى سنة، فقبل ذلك العبد، فإن لم يقل: أنت حر الساعة، ولا أراد ذلك؛ لم يعتق العبد إلا بالأداء، أي: عند الأجل، ويتلوم له السلطان [عند عله] (3) ، فإن عجز رقّ، قال: وهذا كالقطاعة؛ والقطاعة: قول الرجل لعبده: إن جئتني بكذا إلى أجل كذا فأنت حر؛ فإن جاء بذلك فهو حر، وإن لم يأت بذلك نظر السلطان فيه بحال ما وصفنا، وإنها محمل هذا عند مالك محمل المكاتب (6) سواء.

م: والمحصول من قول مالك وابن القاسم في هذه المسألة وما جرى فيها من الكتب المذكورة أنه إذا قال لعبده: أنت حر الساعة بتلا وعليك مئة دينار، أو على أن عليك، أو على أن تدفع إلي مئة دينار؛ أنه حر عند مالك السعة في جميع ذلك، ويتبع بالمئة أحب أو كره؛ لأن له أن يلزمه المئة بغير حرية ويأخذها منه متى شاء (٥٠ ووجدها عنده، فلم تزده بالحرية إلا خيرا، كما قال محمد، وإن كان الناق أنت حر ولم يقل الساعة بتلا، ففي قوله: أنت حر وعليك، وعلى أن عليك، يعتق ويتبع أيضاً، مثل الأول، وفي قوله: أنت حر

⁽١) (قوله) ساقطة من ص

⁽٢) في ص: يسأل.

⁽٣) (الآن) ساقطة من ص

⁽٤) ساقطة من ص.

⁽٥) في ص: وهذا عند مالك كالكاتب سواء.

⁽٦) (شاء) ساقطة من.

⁽٧) (إن كان) ساقطة من ص.

عبى أن تدفع (۱٬ ، لا يعتق حتى يدفع؛ لأنه لم يبتل عتقه إلا بعد دفع المال، وللعبد ألا يقبل ذلك، ويبقى رقيقا، وهذا من ناحية الكتابة، وهذا من قوله يدل أنه لا يكرهه على الكتابة وفيه اختلاف.

ومذهب ابن القاسم إذا قال: أنت حر وعليك فسواء، قال: الساعة بتلاً، أو لم فإنه حر في الوجهين جميعا، ولا شيء عليه، ولو قال: أنت حر على أن عليك أيضاً فسواء، قال: الساعة بتلا أو لم يقل، فليخير العبد فإن شاء بثبات العتق على أن يتبع بها، فذلك له، وإن كره أن يكون غربياً فلا حرية له، وفي قوله: أنت حرّ الساعة بتلا على أن يدفع؛ فالعبد " غيّر في قبول ذلك أو رده، فإن رده" لم يكن عليه شيء، وإن قبله عتق، وأتبع، وإن لم يقل: في ذلك الساعة بتلاً، فهو مخيّر أيضاً، في القبول أو الرد، فإن ردّ فلا شيء عليه، وإن قبل لم يعتق إلا بالأداء، وقول مالك أصوب في ذلك كله، وفي الواضحة "، في هذه المسائل اختلاف تركته لئلا يتوعّر (٥٠ حفظها على قارئها [٥٥/أ.ص] ، وقد اتفق على ماذكرته " حذاق أصحابنا. وبالله التوفيق.

⁽١) في ن: تعتق.

⁽٢) في ن: يدفع إلى العبد.

⁽٣) (فإن رده) ساقطة من ن.

⁽٤) في ن : (كتاب ابن حبيب)، وهو بمعنى.

⁽٥) قال في المصباح المنير٣/ ٦٦٥ مادة "وع ر" : (الْوَعْرُ: الصَّعْبُ وَزْنًا وَمَعْنَى، وَجَبَلٌ وَعْرٌ، وَمَطْلَبٌ وَعْرٌ).

⁽٦) رهي ل ٤٩٦٢/أ. صويرية.

⁽٧) في ص: قلته.

فصلل

ومن المدونة قال مالك: ومن قال لأمته: إن أدّيت إليّ ألف درهم إلى عشر سنين · · · فأنت حرة، فليس له أن يبيعها.

قال ابن القاسم: وما ولدت في هذه المدة فمنز لتها إن أدت فعتقت عتق ولدها معها؟ لأن مالكا قال: كل شرط كان في أمة فها ولدت من ولد بعد الشرط أو كانت به حاملا يوم شرط لها ذلك، فولده في ذلك الشرط بمنزلتها.

وقد قال مالك فيمن حلف بعتق أمته إن لم يفعل كذا [إلى أجل كذا] ("). مولدت قبل الأجل، ثم لم يفعل السيد ذلك فحنث: أن ولدها بمنزلتها يعتق معها، وليس له بيعها ولا بيع ولدها، فهذا يدلك على مسألتك.

قال: وكذلك إذا قال لها("): إن أديت(١٠) إليّ ألف درهم ولم يضرب لها أجلاً؛ أن ولدها بمنزلتها أيضاً.

وقال ابن القاسم في المستخرجة: لا يكون ولدها بمنزلتها، ورواه عن مالك، ويست بكتابة ولا عتق إلى أجل، ولو مات لم يلزم ورثته عتقها إن جاءتهم بالمائة.

م: يريد وسواء ضرب أجلا أو لم يضربه.

وقد تقدمت مسألة من قال لأمته: إن أديت إليّ اليوم مئة ألف درهم فأنت حرة، فمضى اليوم ولم تؤدّ شيئا، إنه لا بد أن يتلوم لها، وإن وضع ذلك السيد عنها عتقت مكانها، والذي قال لأمته: إن أدّيت إلى ورثتي كذا؛ فأنت حرة فهات، وحملها الثلث: أنه

⁽١) (سنين) ساقطة من ص.

⁽٢) ساقطة من ن.

⁽٣) (لها) ساقطة من ص.

⁽٤) نهاية ل ٢٤٩٣/ب. ن.

بنجّم عليها، فإن أدّت عتقت، وإن عجزت رقّت، وإن م يحملها الثنث: خُيّر الورثة في إجازة ذلك، أو عتق محمل الثلث منها بتلاّ.

فيمن أعتق عبده ثم جحده العتق وقد استغله أو أقر بعتقه بعد أن جرحه وكيف إن استحق بحرية؟

قال مالك: ومن أعنق عبده أو أمته ثم جحده العتق فاستغل و استخدم ووطئ زماناً، ثم قامت عليه بالعتق بينة وهو يجحد فلا شيء عليه من ذلك إلا أنه يحكم عليه بالعتق.

قال ابن القاسم: وإن أقر بذلك ولم ينزع فليرد الغلة على العبد، ويعطيه (١) قيمة خدمته، ويجد في وطئه الأمة، كقول مالث فيمن ابتاع حرة وهو يعلم بها فأقر بوطئها ولم ينزع: أنه يحد ويغرم الصداق.

وقال مالك فيمن حلف في سفره بعتق عبده إن فعل كذا^(۱)، ومعه قوم عدول، فقدم المدينة بعبده ذلك، وتخلف القوم الذين كانوا معه، فحنث في عبده، ثم استغل العبد، ثم مات فكاتبه ورثته، وتأدوا بعض النّجوم^(۱) وهم لا يعلمون بحنث صاحبهم، ثم قدم الشهود⁽¹⁾ بعد ذلك، وأخبروا بيمينه وحنته: فإنه يقضى بعتق العبد الآن، ولا رجوع له بعلة ولا كتابة، وإنها تبت عتقه الآن.

قال ابن القاسم: وكذلك إن جرحه السيد أو قذفه ثم تبت (٥٠) أنه أعتقه قبل ذلك وهو جاحد؛ فلا شيء عليه، وجعل له ابن القاسم حكم احر مع الأجنبين بخلاف السيد.

⁽١) (ويعطيه) ساقطة من ص.

⁽٢) في ن: ذلك.

⁽٣) في ص: وأدى أكثر النجوم.

⁽٤) (الشهود) ساقطة من ص.

⁽٥) (ئبت) مطموس في ص.

وقال غيره: إذا ثبت أن السيد أعتقه قبل ذلك، والسيد جاحد؛ فعلى السيد رد الغلة إليه، وله حكم الحر فيها مضى من حد أو جرح أو قذف له أو عليه مع أجنبي أو مع السيد ذلك سواء.

ابن المواز وقال (١) أشهب: جحود (١) السيد مع البينة كإقراره إلا في الوطء (٣) فقط، فقال: لا شيء عليه فيه إلا أن يقر بالتعمد ويقام إذا لم يقر مقام الناسي [83/ب.ص] (١) وأما في غير ذلك فهو والأجنبي (١) سواء، والسيد أقوى في التهمة؛ لما له فيه من المنفعة، والأجنبي يقول: لم أعلم، وقد أخطأ من قاس وطأه يفريته؛ لأنه لو وطأ امرأة يظن أنها امرأته لم يحد، ولا يعزر في الفرية في هذا.

م: والحجة لابن القاسم: أنه لو (١٠ وطأ أو قذف امرأة يظن أنها (١٠ أمته؛ لم يحد، فلا يحتج عليه إذا وطأها أو قذفها عليه إذا وطأها أو قذفها امرأته؛ لأن الزوجة يحد في قذفها، فكذلك يحد في قذف الأجنبية يظنها الأجنبية يظنها أمته، فمن قاس الأمة بالزوجة في هذا فقد أخطأ.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو جرح رجل عبد الرجل أو قذفه فأقر السيد أنه كان أعتقه قبل ذلك: فلا حد على الرجل في فرية، ولا قصاص بينها (^^ إلا أن يعترف بها قال

⁽١) في ص: عن.

⁽٢) في ن : شهود.

⁽٣) في ن : كإقراره الآن بوطئه فقط.

⁽٤) وهي ل ٤٩٦٢]. صويرية.

⁽٥) في ص: والأجنبيون.

⁽٦) (لو) ساقط من ن.

⁽٧) في ص: يظنها.

⁽٨) (بينها) ساقطة من ص.

سيده، فإن لم يقر وكان الجرح عمدا فعلى الجارح دية جرحه على أنه عبد، ويكون ذلك للعبد.

م: لإقرار السيد أن دية الجرح له.

قال ابن المواز: وإن كان خطأً فعليه الأقل من دية جرحه ''/ على أنه عبد أو على أنه حر، يكون ذلك للعبد، إلا أن يبلغ ذلك تلث الدّية فأكثر فلا شيء عليه أقر أو جحد، لأنه إنها أقر على العاقلة، والقياس: أن يكون عليه قدر ما يلزمه مع العاقلة.

فصلل

ومن العبية والمجموعة قال ابن القاسم: وإذا استحق العبد أنه حر الأصل؛ فإن ما تقدم بها أخذ منه السيد من كتابة أو غلّة أو خدمة أو خراج لا يرجع عليه بشيء منه.

وأما^(۱) ما كان انتزع له من مال فلبرده إليه كان اشتراه به أو أفاده عنده سن فضل جراحة، أو كان قد وهب له، ويرد عليه ما كان قبض من أرش جراحاته وقطع يده؛ لأنه لم يكن يضمنه لو مات عنده ولكن الله على بائعه بالثمن.

فإن كان قيل: وكذلك يرد كتابته وغلته، قيل له: الفرق بين ذلك: أنه يشتري العبد ليعتمله (٤٠) لا لينتزع ماله.

⁽١) نهاية ن ٢٤٩٤/ أ. ن.

⁽٢) (أما) ساقط من ص.

⁽٣) في ن: ولا.

⁽٤) في ص: ليقتله.

ومن غير المجموعة وقال المغيرة: يرد عليه ما اغتل منه، وكذلك يرى إن كانت أمة فاستحقت بحرية؛ أنها ترجع عليه بصداق المثل إذا وطأها، وابن القاسم لا يرى عيه صداقا.

م: فوجه قول ابن القاسم: أن مشتري الحرقد دفع فيه ثمناً انتفع به فوجب أن ينتفع هو يمثمونه؛ أصله إذا استحق بملك، ولم لم يرجع سيد العبد بمنافع محموكه التي كان مالكها(١)، وملكت عليه بغير حق فكذلك منافع الحر.

والفرق عند المغيرة بين الحر والعبد: أن العبد لو هلك بيد مشتريه لكن ضهانه منه ولم يرجع بثمنه على بائعه، فوجب أن يكون له خراجه؛ لقول الرسول على: "الخراج بالضهان" (١٠) و الحر ليس ضهانه من أحد، وأنه لو هلك بيد مشتريه لرجع بثمنه على بائعه، فوجب ألا يكون له خراجه؛ لأنه لم يضمن فيه ثمنا أذاه.

م: وهذا(١) بينٌ والله أعلم.

قال بعض القرويين: ويؤخذ هذا الاختلاف من اختلاف قول ابن القاسم وأشهب في مسألة الذي أعتق عبده ثم جحده العتق وشهدت عليه بينة بعتقه: فقد قال أشهب: يردُّ الغلة في هذا، ففي الذي ثبت أنه حرٌ من أصله أحرى أن يردّ الغلة.

⁽١) في ن : مالكا، ئم بعدها بياض بمقدار حرفين.

 ⁽٢) احرحه الإمام أحمد في لمسند ٤/ ٢٧٢، وأبو دود٣/ ٢٨٤، و لترمذي٣/ ٥٧٣ وقال: هدا حدث حدث حدث صحيح، والحاكم في لمستدرك ٢/ ١٨ وقال: هذا حديث صحيح الإسند ولم يخرجاه، وو فقه الدهبي.

⁽٣) في ص , وهو.

⁽٤) ترجع.

فيمن أعتق أو زنا أو سرق من المغنم

قال ابن القاسم: ومن أعتق عبداً من الغنيمة وله فيها نصيب: لم يجز عتقه؛ لأن مالكا قال: إذا زنا بجارية من الغنيمة المالكة عليه الحد أن تحرز قُطع.

قال سحنون: وقال غيره: لا يحد للزنا^(۱)، ويقطع إن سرق فوق حقه بثلاثة دراهم؛ لأن حقه من^(۱) الغنيمة واجب موروث، بخلاف حقه في بيت مال المسلمين^(۱)؛ لأنه^(۱) إنها يجب له إذا أخذه، وإن مات لم يورث عنه.

م: وهذا أقيس $^{(\wedge)}$.

قال أبو محمد: وهو وغيره لا يقولون في العتق إلا كقول ابن القاسم.

م: وذُكر عن الشيخ (٩) أبي عمران على أن (١٠) ابن سحنون قال في كتابه عن (١٠) غير ابن القاسم خلاف ما تأوله أبو محمد؛ وأنه إذا أعتق من الغنيمة عتق عليه.

⁽١) وهي ل ٤٩٦٣/أ. صويرية.

⁽٢) في ص: من لغنيمة خُدَّ.

⁽٣) في ص: منه.

⁽٤) في ص: الزاني.

⁽٥) في ص: في.

⁽٦) في ص: بيت المال.

⁽٧) (لأنه) ساقطة من ن.

⁽٨) في ص: أبين.

⁽٩) (الشيخ) ساقطة من ص.

⁽١٠) (أن) سقط من ص.

⁽١١) في ذ: من.

م: وهذا هو القياس؛ لأنه إذا كان لا يقطعه إلا أن يسرق فوق حصته بثلاثة دراهم، و(' جعله كالشريك، فكذلك يكون حكمه في العتق عنده، وإنها لم يعتق عليه في رواية ابن القاسم('')؛ لأن حصته من الغنيمة غير معلومة فلا يعلم ما يعتق عليه منه، ولا ما يقوم عليه لشركائه وهذا والله أعلم: في الجيش العظيم الذي لا يُعرف عدده؛ لأن حصته غير'' معلومة، وأما في السرية اليسيرة التي حصته منها معلومة؛ فيجب أن يعتق عليه حصته، ويقوم عليه إن كان مليد نصيب شركائه كعتق أحد الشركاء، ولا يجد للزنا باتفاق، ويقطع إن سرق فوق حصته بثلاثة دراهم.

م: واختلف قول سحنون فيها يقطع فيه؛ فقال مرة: يقطع إن سرق فوق حقه من المعنيمة كلها بثلاثة "دراهم، وقال مرة: فوق (") حقه من المسروق ") بعينه.

و كذلك اختلفوا في الشريك يسرق من متاع أودعاه من مال الشركة ·

فقال ابن المواز: إذا سرق أحد الشريكين ستة دراهم قطع. وقاله ابن حبيب.

وقيل: لا يقطع حتى يجاوز نصيبه من الجميع بثلاثة دراهم.

م: وأما لو سرق الشريك مما قد أغلقا() عليه باباً () لم يقطع ، قاله في كتاب القطع .

⁽١) (و) ساقط من ن.

⁽٢) وإنها لم يعتق عند ابن القاسم عليه.

⁽٣) في ن : لأن حصته بعد غير.

⁽٤) في ن : ثلاثة.

⁽٥) نهية ل ٢٤٩٤/ ب. ن.

⁽٦) في ن : المسرق.

⁽٧) في ص: غلّقا.

⁽۸) فأبي.

في عتق النصراني وتدبيره وكتابته

والسُّنة أن كل حكم وقع بين مسلم وذمي فإنه يحكم فيه بحكم المسلمين؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، فلا يرد المسلم "الل أحكام النصارى يحكمون فيه فيكون ذلك إذلالاً للإسلام.

قال مالك: وإذا أسلم عبد النصراني ثم أعتقه قُضي عليه بعتقه؛ لأنه حكم بين مسلم وذمي، وقد قال مالك في نصراني دبر عبده النصراني ثم أسلم العبد: أن التدبير يلزمه ويؤاجر عليه ولا يختدمه هو ولا يباع عليه فالعتق آكد من التدبير، وهذا المدبر الذي يؤاجر إذا مات سيده نصرانيا: عتق في (١) ثلثه إن حمله الثلث وإلا عتق منه مبلغ الثلث ورق ما بقي، فإن كان ورثته نصارى جُبروا عبى بيع ما صار لهم من هذا العبد، وإن كان له ولد مسلم أو لم يكن له ورثة؛ كان ما رقً منه لجميع المسلمين؛ لأن ولده المسلم لا يرثه؛ لقول النبي ﷺ: (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم).

قال مالك(°): ولو دخل إلينا حربي(') بأمان فكاتب عبداً له أو أعتقه أو دبّره ثم أراد بيعه فذلك له، قال: وكذلك إذا كاتب النصر اني عبده أو دبّره ثم أراد بيعه وفسخ الكتابة أو التدبير: لم يمنع من ذلك، كما له رده في الرّق إذا أعتقه(۷).

⁽١) (المسلم) ساقطة من ن.

⁽٢) في ص: عتق عليه في.

⁽٣) (الثلث) ساقطة من ن.

 ⁽٤) مسند الإمام أحمد ٢٦/ ٧٦، وصحيح البخاري ٨/ ١٥٦، وصحيح مسلم ٣/ ١٢٣٣، وهو في الموطأ ٢/ ١٩٥٥ لكن الجزء الأول من الحديث فقط.

⁽٥) (مالك) ساقطة من ص.

⁽٦) في ن: حربيون.

⁽٧) في العبارة تقديم وتأخير في بعض الكلهات في النسختين والمثبت من ن.

م ('): وقال بعض الرواة في كتاب المكاتب: نيس له نقض الكتابة؛ لأن هذا من التظالم بينهم الذي لا ينبغي للحَكَم أن يتركهم لذلك ('').

قال مالك في كتاب العتق: إلا أن يسلم العبد قبل ذلك فيلزمه كتابته وتدبيره (٠٠٠).

قال ابن القاسم في العتبية في نصراني أعتق عبده النصراني ثم أراد بيعه: فليس للإمام منعه[٢٠]ب.ص] (1) ، فإن أسلم العبد قبل أن يرجع في عتقه؛ فإن كان العبد قد بان عنه حتى صار حاله كحال (1) الأحرار فلا رجوع له فيه بعد إسلامه، وإن كان إذا أعتقه يستخدمه بحالته التي كان عليها حتى أسلم؛ فله الرجوع فيه كها لو طلق امرأته ثم أسلم فله حبسها بعد الطلاق إذا لم تَبِنْ منه، وإن كان يوم طلقها انقطعت منه وبانت ثم أسلم؛ فليس له أن يرتجعها (1) ولا يمكن من ذلك.

قال: وأم النصراني يدبّر عبده ثم يسلم العبد؛ فليس له نقض التدبير، وإنها له أن يرجع فيه ما لم يُسلم العبد.

م: والفرق بين المعتق والمدّبر: أن صفة العتق البينونة بنفسه فلم بقي بيده و في خدمته ولم يبن عنه: فكأنه لم ينجزه له فلا يزده إسلامه قوة، والمدبّر لا يستطيع أن يبن بنفسه؛ لأنه لم يجب له عتق ناجز فيفرط في استعجاله وهو لم يبن الرجوع في تدبيره قبل إسلامه فلذلك لزمه تدبيره.

⁽١) (م) ساقط من ن.

⁽٢) في ص: الذي لا يتركهم الحكم عليه.

⁽٣) (وتدبيره) بياص في ن.

⁽٤) وهي ل ٤٩٦٣/ب. صويرية.

⁽٥) (كحال) ساقطة من.

⁽٦) في ص: قلا يرتجعها.

م: وظاهر هذا خلاف المدونة وظاهر المدونة ألا فرق بين عتقه وتدبيره، وأن ذلك يئبت بإسلام العبد، وإن لم يبن عنه (''في العتق؛ لأن البينونة أمر يوجب عتقه، وإن لم يسلم فلا فائدة في ذكره، فإذا ثبت هذا دل على (''أن إسلامه يوجب أيضاً عتقه، وإن لم يبن عنه ('' ولا حجة على العبد في أنه لم يبنه؛ لأنه يقول: لو طلبته بالبينونة لرجع في عتقي، وذلك سائغ له، فأسلمت لِألزمه عتقي، [وكي لو أعتقه] ('' فأسلم مكانه ('' / لكان يلزمه هذا والله أعلم.

ومن المدونة قلت: فإن أعتق الذمي عبده أو دبّره ثم أسلم السيد أو (١٠ حلف بذلك في نصرانيته ثم أسلم فحنث هل يلزمه العتق والتدبير؟.

قال قال مالك: إذا حلف بذلك ثم أسلم فحنث: فلا شيء عليه؛ لأن يمينه كانت في حال الشرك.

قال ابن القاسم: فأرى إن حنت فيه في حال نصرانيته ثم أسلم أنه لا يعرض له مش الذي أخبرتك.

م: وظاهر هذا أنه خالف بين إسلام العبد وإسلام السيد على مذهب المدونة، وهذا إذا لم يبن العبد عن نفسه.

ووجه التفرقة قوله ﷺ: "الإسلام يجب ما قبله"''، فقد قطع إسلام السيد عتقه وحنثه في العثق، والعبد فلم يفعل شيئاً فيجبه إسلامه.

⁽١) في ن: وإن لم يبنه به.

⁽٢) (على) ساقط من ن

⁽٣) في نيين هذا.

⁽٤) ساقطة من ص.

⁽٥) نهاية ل ٢٤٩٥/ أ. ن.

⁽٦) في ص: و.

وفي كتاب ابن المواز: قال محمد: عتق النصراني لعبده باطل لا يثبت إلا بإسلام أحدهما.

م: لأنه يصير حينئذ حكما بين مسلم وذمي فيحكم فيه بحكم المسلمين.

ومن المدونة قال مالك: وإذا أعنق النصراني عبده النصراني ثم أبي أن ينفذه له، وأراد أن يرده في الرِّق أو يبيعه فذلك له، ولا يحال بينه وبين ذلك [وبيعه إياه جائز](٢).

م (٣): يريد إلا أن يكون أبانه عن يده، ونحوه في كتاب الجنايات.

قال ابن القاسم: إلا أن يرضى.

م": يريد في الذي يبنه أن يحكم عليه بحكم الإسلام فيحكم عليه بالحريه" وكذلك التدبير.

وقد قال مالك: إذا أعتق الذمي شقصاً له (٢) من عبد ذمي وبقيته له أو لذمي آخر؛ فلا يقضى عليه بالعتق ولا يقوم عليه حصة شريكه.

م: قال بعض فقهائنا: إنها منع النصراني من ردِّ عتق عبده النصراني إذا بان عنه لتوجه (١٠ الجزية (١٠ عليه، وكونه مطلوبا فيها فيصير عليه حقاً للمسلمين فليس للنصراني إيطاله.

Æ≕

⁽١) مسند الإمام أحمد ٢٩/ ٣٦٠، قال في تحقيقه: إسناده صحيح على شرط مسلم.

⁽٢) ساقطة من ص.

⁽٣) (م) ساقط من ن.

⁽٤) (م) ساقط من ن.

⁽٥) في ن: بحريته.

⁽٦) (له) ساقط من ن.

⁽٧) في ن: بترجه.

م: ويلزم على هذا التعليل: أنها إذا كانت أمة أو زوجة لا تنفعها البينونة عن يده في العتق والطلاق؛ لأنها ممن " لا تتوجه عليها الجزية " ، وهذا خلاف قولهم، وإنها العلة في ذلك [٤٧] أ.ص] والله أعلم: أنه إذا أبان ذلك عن يده (فقد فعل وجه العتق والطلاق، وألزم نفسه حكمه وصيّر كل واحد منهم مانكاً لأمره، وأبان لنا أنه نفذه له، فلم يجز له الرجوع فيه؛ لأن ذلك من التظالم بينهم، فلا يترك وذلك إذا أبقى ذلك بيده فليس ذلك صفة العتق والطلاق، فقد أبان لنا بفعله: أنه لم ينفذه له ولا ألزم نفسه حكمه؛ فوجب ألا يلزمه إلا أن يرضى بحكمنا والله أعلم.

فيمن اخدم عبده أو أجره ثم أعتقه وكيف إن لحقه دين قبل حوز المخدم؟ وجامع مسائل من المخدم

قال مالك ومن أخدم عبده رجلا سنين ثم هو حر ثم استدان السيد قبل أن يقبضه المخدم؛ فالغرماء أحق بالخدمة يؤاجر لهم، وليس لهم إلى المعتق سبيل؛ لأنه قبل (١٠) الدين، قال: وإن لم يقم الغرماء حتى بتل الخدمة [فلا سبيل للغرماء على الخدمة](١٠).

Æ≡

⁽١) في ص: الحرية.

⁽٢) في ص: من.

⁽٣) في ص: الحرية.

⁽٤) وهي ل ٤٩٦٤/ أ. صويرية.

⁽ە) ئىن:ىدىە.

⁽٦) في ص: فيمن أعتق أخدم.

⁽٧) فيان: وجميع.

⁽٨) في ص: نبض.

قال يحيى: بحوز العبد لم يكن للغرماء في الخدمة شيء-، والعتق نافذ في الوجهين إلى أجله، وكذلك لو تصدق بصدقة أو وهب هبة أو أعطى عطية فلم يبتلها للمعطى حتى لحقه دين؛ فالغرماء أولى بذلك(٢).

أبن حبيب وقاله مطرف وابن الماجشون وقالا: والصدقة بيومِ تقبض لا بيومِ يتصدق بها، والفلس كالموت والمرض.

وقال أصبغ: الصدقة أوى من الدين المستحدث بعدها، وإن لم تقبض، والصدقة بيوم يتصدق بها لا ببوم تقبض مادام حيا^(*) إذ لو أقيم عليه أخذت منه ما لم يمرض أو يموت، وليس ذلك مثل حدوث الفلس وهو كالعتق إذا أعتق وله مال يفي بدينه لم يضر (⁽¹⁾) ذلك مر يحدث من الدين.

وقال ابن حبيب: لا تشبه الصدقة العتق؛ لأن العتق قبض والصدقة لم تقبض حتى حدث الدين.

ومن المدونة قال مالك: ومن أجر عبده أو أخدمه سنة ثم أعتقه قبل السنة لم يعتق حتى تمضي السنة، وإن مات السيد قبل السنة لم تنتقض الإجارة والخدمة بموته، ويعتق العبد بعد السنة من رأس المال إلا أن يترك المستأجر أو المخدم للعبد بقية الخدمة فيعجل عتقه.

√F*=

⁽١) ساقطة من ن. والنص في المدونة ٣/٢١٦، وتهذيب لمدونة ٢/ ٥٢٧-٥٢٨.

⁽٢) المدونة ٣/ ٢١٦، وتهذيب المدونة٢/ ٥٢٥-٥٢٥.

⁽٣) في د: عليه،

⁽٤) نهاية ل ٧٤٩٥/ب. ن. ومما يجدر التنويه عنه أن هذه اللوحة قد تكررت وأخذت رقم ٢٤٩٦.

قال أشهب في رواية (السليمان): إذا أعتقه السيد قبل السنة حلف بالله ما أراد عتقه إلا بعد تمام الإجارة؛ فإن نكل كانت الإجارة للعبد.

قال ابن المواز: وإذا أعتفه قبل انقضاء الخدمة نظر فيه؛ فإن قال المستأجر: أنا أضع الحدمة على أن يرد على السيد، فأبى السيد، فليحلف بالله (") أنه لم يرد بذلك إلا (أ) إبطال ذلك عنه، فإن نكل غرم ونفذ العتق إذا رضي المستأجر.

قال أشهب عن مالك: فإن أبى المستأجر سئل السيد؛ فإن قال: أردت تعجيل عتقه ساعة نطقت به وأرد الإجارة فالإجارة يومئذ للعبد تدفع إليه، وإن قال: أردت عتقه بعد الأجل حلف وثبتت (٥٠) له الإجارة قبضها أو لم يقبضها.

م(١): يريد وإن نكل كانت الإجارة للعبد.

⁽١) في ن : ورواية.

⁽۲) سليها، بن دود بن حمد بن سعد المهري مولاهم ، المقرئ ، المقيه ، الزاهد ، أبو الربيع المصري ، المعروف بالرشديني ، جده حماد بن سعد أخو رشدين بن سعد قال عياص : "أحذ القراءات عن ورش ، وكان متصدر "فيها". قال الذهبي : "كان من حدة القراء وعيادهم ، قرأ على ورش . . . فرأ عليه محمد بن عبد البرحيم الأصبه في وعيره" روى عن : أشهب ، وعن حده لأمه الححاج بن رشدين بن سعد ، وأبيه داود بن حمد المهرى ، وعبد الله بن وهب ، وعبد الملك بن عبد العريز بن الما جشون . وغيرهم . روى عنه أبو داود ، والسائي ، وزكريا بن يحبى الساجي . وغيرهم قال أبو داود : قل من رأيت في فضله . وقال النسائي " ثقة ألف كتاباً في عباد المصريين . وب منة ثان وسبعين ومنت بن ترجت ترتيب المدارك ٤ / ١٨٠ ، وتهذيب الكيان ١ / ٢ - ١ / ٢ ، و ٥ - ٣ ، ومعرفة القراء الكبر ١ / ١ الكبر ١ من في المعارف الكبر ١ / ١ الكبر ١ / ١ من في المعارف الكبر ١ / ١ ومنت بن ترجت ترتيب

⁽٣) (الباء ولفظ الجلالة) ليس في ن.

⁽٤) (إلاً) ساقط من ص

⁽٥) في ص: وببعت.

⁽٦) (م) ساقط من ن.

ومن كتاب ابن سحنون قال مالك: فيمن قال لعبده أخدم فلانا سنة وأنت حر فوضع عنه فلان الخدمة: فإنه يعتق مكانه.

وقال عبد العزيز: لا يعتق لحجة السيد ألا يعجل عليه (١) فيزول ميراثه عنه وليس للمخدم من عتقه شيء.

قال سحنون: وإن وضع عنه نصف الخدمة سُئل (" فإن أراد: تركت له حدمة ستة أشهر؛ لأن عتقه إلى سنة يبعد، فهو ذلك، [وإن أراد: أنها له ملك يشاركه فيها وتصير له ملكا، كان حراً مكانه كله، كمن وهب لعبده نصف خدمته] (".

وكذلك [٧٤/ب.ص] (عنه كتاب ابن المواز قال فيه: وإن قال: لم أرد شيئاً حلف بالله ما أراد أن يهب له نصف الخدمة ثم يختدمه نصف السنة (السنة (الله عنه نصف السنة (الله عنه نصف السنة (الله عنه نصف السنة (الله نصف الخدمة ثم يختدمه نصف السنة (الله نصف الله ن

قال مالك فيه وفي العتبية: وما ولد للعبد المستأجر من أمته بعد العتق فهو حر ساعة يولد لا ينتظر به السنة.

قال في كتاب محمد: وكذلك الأمة المستأجرة.

م: أمّا ولد العبد من أمته فلا يكون حراً إلا ما حملت به بعد العتق فيعتق إذا وضعته، إذ ليس فيه خدمة، وأما إن حملت به قبل العتق: فالولد رقيق للسيد إذ مسه الرّق(١) في بطنها، والسيد إنها أعتق العبد فلا يتبعه ولده وتتبعه أمته، وأما ولد المستأجرة فسواء كانت حاملا قبل العتق أو بعده فهو حر إذا وضعته إذ لا خدمة فيه؛ ولأن كل من أعتق أمة

⁽١) في ص: عتقه.

⁽٢) في ن : فليسئل.

⁽٣) مابين المعقوقين ساقط من ن.

⁽٤) وهيل ٤٩٦٤/ب. صويرية.

⁽٥) في ن: ثم يستخدمه نصف الخدمة السنة.

⁽٦) في ن: الرقيق.

حاملا فولدها حر ('' بمنزلتها، ولو أعتقها عبده وله أمة حامل كان الولد رقيقا للسيد والأمة تبعا للعبد.

قال ابن المواز: وإذا أعتق المستأجر قبل محل الإجارة فكانت الإجارة أولى به؛ فهو في حدوده كالعبد(٢٠ حتى يتم الإجارة فينفذ عتقه من رأس المال لا يرده دين يحدث.

قال أشهب: وإن آجر نصف عبده سنة ثم أعتق نصفه وهو عديم؛ فلا يعتق نصف الإجارة حتى يتم إلا أن يشاء المستأجر أن يتبع سيده بالإجارة فذلك له ويعتق كله مكانه.

م: ليس للمستأجر أن يتبعه في عدمه بالإجارة على مذهب المدونة ، كما لا يتبعه شريكه في رقبة العبد إذا أعتق نصفه وهو عديم.

قال أشهب: لو أخدم نصفه (" سنة أو حياته ثم أعنق نصفه وهو مليء، عنق كله، وغرم الأقل من نصف قيمته، أو نصف قيمة الخدمة.

قال ابن المواز: وأحب إلينا أن يغرم السيد نصف قيمة رقبته ما بلغت فيوقف ذلك للمخدم فيختدم له به (٤) في خدمة نصف العبد سواء، فإن نفذ ذلك قبل الوقت لم يكن له غيره، وإن فضل من ذلك شيء رجع الفضل إلى سيده، وهذا مذهب مالك وأصحابه.

قال ابن المواز: ولو مات العبد بعد أن عتق كله، أو قتله رجل، أو قتله السيد خطأ (°) فإن ما بقي من (°) القيمة المرقوفة (°) للسيد وتنقطع الخدمة عن المخدم، وإن قتله السيد

⁽۱) (حر) ساقطة من ن،

⁽٣) في ن : فهو حر في حدوده كالعبد. بزيادة كنمة "حر" والنص في النوادر ٢٢/٢٢٠.

⁽٣) في ن : نصف. والنص في النوادر١٢/ ٤٢٣.

⁽٤) (به) ساقط من ن.

⁽٥) (خطأ) ساقطة من ص.

⁽٦) في ص: فإذا بقي له من ٠٠٠

⁽V) بهایة ل ۱۲۶۹۷ أ. ن.

عمدا(١) اختدم بالقيمة إلى نفاذها أو تمام الأجل.

قال: وقتل السيد له عمدا قبل أن يعتقه مثل ما لو أعتقه لغرم نصف قيمة رقبته يختدم بها.

م: هذا نقل(٢) معنى ما في كتاب محمد وفيه زيادة من لفظي.

قال ابن المواز: ولو كان العبد بين رجلين فأخدم أحدهما مصابته منه رجلاً حياته ثم أعتق الآخر حصته؛ فقد اختلف فيه ابن القاسم وأشهب وأصوب ذلك عندي: أن يعتق عليه مصابته من العبد (٥) ويقوّم عليه مصابة شريكه التي أخدمها، ويأخذ شريكه نصف القيمة، ولا يكون للمخدم من ذلك شيء بمنزلة ما لو (١) استحق؛ لأنه قد استُحق بالحرية، وكذلك لو أراد الشريك الذي لم يخدم حصته البيع [لكلف هذا المخدم البيع] (١) معه وتبطل الخدمة وقاله أشهب.

قال ابن المواز: ولو أخدم عبده رجلاً حياته ثم مات السيد وترك ولدين فوهب أحدهما حصته من العبد للمخدم (^ فأعتق المخدم تلك الحصة الساعة بتلاً؛ قال أصح الجواب عندي فيها: أن يقوم مصابة الذي لم يهب على المخدم الذي أعتق كم يسوى مرجعها على غررها بالنقد على الاجتهاد لو كان يصلح بيع ذلك فيعجّل له ذلك، وقال

⁽١) (عمدا) ساقطة من ن.

⁽٢) (نقل) ساقطة من ص.

⁽٣) في ص: رجاء.

⁽٤) (عليه) ساقطة من ص.

⁽٥) في ص: العتتى.

⁽٦) في ص: كيالو.

⁽٧) ساقطة من ص.

⁽٨) في ن: المخدم.

فيها ابن القاسم: إنه يغرم قيمة نصف مرجعه ويوقف، فإذا مات المخدم المعتق والعبد بان، كانت نصف القيمة للمتمسك بنصيبه، وإن مات العبد قبل المخدم رجعت نصف القيمة[٨٤/أ.ص](١) إلى المعتق.

ابن المواز: وهذا ظلم للمتمسك؛ لأن القيمة قد قوّمت على غررها وتعجيلها فتقصت لذلك فيجب أن تعجل له ولو قوّمت على أنه (٢) تكون مؤخرة لزادت فلا يجب أن تقوم على التعجيل، وتدفع مؤخرة. ومسائل المخدم كثيرة وقد أفردت لها باباً في كتاب المدبر.

فصلل

قال في كتاب الرّهن: ومن رهن عبداً ثم أعتقه؛ فإن كان مليئاً عجل الدين وعجن عتقه أن وان كان عديمًا بقي العبد كما هو رهناً، فإن أفاد سيده قبل الأجل مالاً؛ أخذ منه الدين ونفذ العتق.

قال في كتاب ابن المواز: إن كان في ثمنه فضل عن الدّين بيع منه بقدره وعتق ما بقي، فإن لم يو جد من يشتري بعضه بيع كله وقضي الدين، ودفع إلى السيد ما بقي يصنع فيه ما شاء.

م: إذا لم يوجد من يشتري بعضه لم يُبع منه شيء ويوقف حتى يحل الأجل لعل السيد
 يفيد مالا فيقضي منه الدين وينفذ عتقه، فإن لم يفد شيئه بيع في الدين.

⁽١) وهي ل ٤٩٦٥ أ. صويرية.

⁽٢) في ن: أن.

⁽٣) في ن: إن أدت.

⁽٤) في ص: عجر الدين رعتن عليه.

وقال أشهب: إن لم يكن فيه فضلٌ لم يُبع حتى يحل الأجل؛ فيباع حينئذ منه بقدر الدين إن وجد من يشتري بعضه ويعتق باقيه، وإن لم يوجد بيع كله وقضي الدين وما بقي يصنع به السيد ما شاء.

قال أبو الزناد: وإن لم يكن للسيد مالٌ فدفع العبد ذلك الدين من مال ''' نفسه عجل عتقه ولم يرجع به '') على سيده وفي الرهن إبقاؤه .

القضاء في مال العبد المعتق بعضه أو جميعه

روى ابن وهب عن مالك أن النبي على قال: «من أعتق عبدا وله مال فهال العبد له إلا أن يستثنيه السيد» ".

قال ربيعة وأبو الزناد: علم سيده بهاله أو جهله.

قال أبو الزناد: وإن كانت للعبد سرية وقد ولدت منه علم بذلك السيد أو لم يعلم، فإن سرية العبد للعبد، وأما ولده منها فرِّقٌ لسيده.

قال في كتاب المكاتب: إذا أعتق العبد تبعه ماله في السُّنة ولا يتبعه ولده فيكون حرا مثله.

⁽١) (مال) ساقطة من ن، وفي ص : (ماله)، والتصويب من الأزهرية ل ٥٠/ب.

⁽٢) (به) ساقط من ن.

⁽٣) أخرجه أبو داودقي سننه ٣/ ٢٨٠، والنسائي في الكبرى ٥/ ٣٧، والدار قطني ٤/ ١٣٣. وذكره ابن دقيق العيد في الإلمام ٢/ ٥١ وقال: (روى مسئم من حديث ابن عمر رضي الله عنها، قال: سمعت رسول الله [صلى الله عليه وسلم] يقول: فذكر حديثا فيه: " ومن ابتاع عبدا فياله للذي باعه، إلا أن يشتر عه المشاع ". وروى أبو داود من حديث ابن وهب عن ابن لهيعة والبيث بن سعد بسنده إلى عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله [صلى الله عليه وسلم]: " من أعتق عبدا وله مال فهال العبد له، إلا أن يشترطه السيد ". ومن عدا ابن هيعة من رجال الصحيع...).

قال ابن القاسم: فيمن أعتق عبده وللعبد على سيده دين فله أن يرجع به عليه؛ لأن العبد يتبعه ماله فدينه يكون (١) له إذا أعتق إلا أن يستثنيه سيده فيقول: اشهدوا أني قد (١) انتزعت الدين الذي (١) لعبدي عليّ، أو أني أعتقته على أن ماله لي (١) فيبقى المال للسيد، ويكون ذلك انتزاعاً لما في ملك العبد [وهو قول مالك] (١٠).

قال مالك: وإذا كان بعض العبد حر فليس لمن ملك بقيته أن ينتزع شيئا من ماله وهو موقوف بيده؛ لأنه شريك لسيده في نفسه، والعبد إذا كان بين الرجلين لم يكن لأحدهما أن ينزع شيئاً من ماله إلا بإذن شريكه(1).

قال مالك: وإذا كان بعض العبد حر فلمن ملك بقيته بيع حصته منه، ويحل المبتاع في مال العبد محل البائع، ولا يكون لمشتريه ولا لبائعه أن يأخذ من ماله شيئاً (**) ، فإن عتق العبد يوما ما؛ تبعه جميع ماله، وإن مات قبل ذلك كان ماله للمتمسك بالرق خاصة دون الذي أعتق؛ لأنه لا يوارث بالحرية حتى تتم حريته، والقضاء أن العبد إذا كان بين الرجلين لا يتنازعان (** ماله إلا باجتماعهم)، ولأحدهما بيع حصته من العبد دون الآخر.

قال سحنون: إنها يجب لأحدهما بيع حصته من العبد على أن يستثني المبتاع ماله وإلا لم يجز وهو كعبد بعضه حر إلا أن يبيعه من (٩) شريكه.

⁽١) (يكون) ساقطة من ص.

⁽٢) (قد) ساقط من ص.

⁽٣) نهاية ل ٢٤٩٧/ب. ن.

⁽٤) (لي) ساقط من ص.

⁽٥) ساقطة من ص.

⁽٦) في ص: إلا أن يأذن شؤيكه

⁽٧) في ص: من مال العبد شيئه.

⁽٨) في ن: لا يتم عا.

⁽٩) (من) ساقط من ن.

ومن الجنايات: وإذا أذن أحدهما لشريكه في أخذ حصته[٤٨/ب.ص] أن من ماله وأبقى الآخر حصته "بيده؛ جاز ذلك، فإن باعه واستثنى المبتماع ماله؛ فالثمن بينهما نصفين، لا يحاص هذا بها "زاد المال في حصته (١) إذ لا حصة له من الثمن.

ابن المواز: ولو لم يستثنِ ماله لكان بينهما بنصفين ١٠٠٠.

قال أصبغ: لأن ما تركه شريكه صار مالاً للعبد، ولو أراد الذي نرك أن يأخذ منه شيئاً لم يكن ذلك له إلا باجتهاعهها.

القضاء في العتق بالمثلة

روى ابن وهب عن عبد الله بن عمرو بن العاص " قال: كان لزِّنباع "عبد " يُسمى شندر أو ابن سندر فوجده يقبل جارية له فجبه وقطع أذنيه وأنفه، فأتى إلى النبي عَلَيْهِ

⁽۱) وهي ل ٤٩٦٥/ ب. صويرية.

⁽٢) في ص: نصيبه

⁽٣) في ن: س.

⁽٤) في ص : ثمنه.

⁽٥) في ن : لو استثنى ماله كان المل بينها نصفين.

⁽٢) عبد لله بن عمرو بن العاص بن وائل .. أبو محمد، الفرشي، السهمي، الإمام الحبر العبد، صحب رسول الله الله وابن صاحبه، أسلم قبل أبيه أمه والطق بنت الحجاج بن منبه السهمية، وليس أسوه أكبر منه إلا بإحدى عشرة سنة، أو نحوها. ويقان، كان اسمه العاص، فلم أسم غيره النبي حصى الله عليه وسلم - بعند الله وله مسقب، وفضائل، ومقم راسح في العلم والعمل، كان يكتب في الجاهلية، وبحسن السرينية، وكتب الكثير مودن النبي -صلى الله عبيه وسلم وترخيصه له في الكتابة بعد كراهيته للصحابة أن يكتبو عنه سوى المعرآن. روى عن النبي من كثيراً، فقد بعغ ما أسند سلم مائة حديث. وروى عن أبي بكر، وعمر، وأبي الدرداء، ومعد، ونويرهم، وحدث عنه البه؛ محمد، ومولاه أبو قابوس، وحفيده شعب لل محمد، فأكثر عنه، وخدمه، ولزمه، وتربي في حجره، لأن أباه محمدا مات في حيدة والذه عبد الله، وحدث عنه أيض: أنس بين ملك، والفقها، وتربي في حجره، لأن أباه محمدا مات في حيدة والذه عبد الله، وحدث عنه أيضا: إنس بين ملك، والفقها، لسبعة، وطاووس، والشعبي، وعكرمة، وعطاء، ومجاهد، والحس البصري، وعصاء بن يسار، وخلق سواهم، للبعة، وطاووس، والشعبي، وعكرمة، وعطاء، ومجاهد، والحس البصري، وعصاء بن يسار، وخلق سواهم، للبعة، وطاووس، والشعبي، وعكرمة، وعطاء، ومجاهد، والحس البصري، وعصاء بن يسار، وخلق سواهم.

م: [قيل في قوله ﷺ: "وهو مولى الله ورسوله" معنى ذلك: أن العتق فيه بسنتهما وليس يعنى أن] (^) الولاء للمسلمين.

قال يزيد بن أبي حبيب: وزنباع يومئذ كان(١) كافرا(١).

Æ=

وكان كثير العباده حتى قان به لنبي صبى الله عليه وسلم: إن حسدك عليك حف، الحديث. وكان يشهد الحروب والغزوات، ويصرب بسيفين، وحمل راية أبيه يوم البرموك، وشهد صفين مع معاوية، وولاه معاوية الكوفة مدة قصيرة. ورث رضي الله عنه من أبيه قناصير مقنظرة من الذهب المصري، فكان من مسوك الصحابة عمي في آخر حياته. مات سنة ٦٥هـ وقيل: غير دلث، واحتنفوا في مكان وقائه. منظر: سير أعلام المسلاء، ٣/ ٢٧ الإصابة، ٢/ ١٧١ - ١٧٨ والأعلام ٤/ ١١١.

- (١) في ص . (كار بتاع). وزناع هذا قال عنه ابن حجر في الإصابة ٢/ ٤٧٠: (رنباع بن سلامة، ويقال: بن روح بن سلامة بن حداد بن حديدة بن أمية الجذامي، والدروح. قال ابن منبة. عداده في أهن فلسطين، له صحبة. وقال أبو الحسين الرّذي كانت له دار بدمشق عند درب العربين). وانظر الطبقات الكبري// ٥٠٥.
 - (٢) (عبده) ساقطة من ص.
 - (٣) في ن: به.
 - (٤) في ن : حرق.
 - (٥) (العبد) ساقطة من ن.
 - (٦) (بارسول الله) ساقطة من ص.
- (٧) المدونة ٣/ ٢١٩-٢٢٠ وأخرجه الإمام أحمد في المسند١١/ ٣١٦، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد
 ٤/ ٢٣٩وقال: (رواه البزار والطيراني، وفيه عبدالله بن سندر، وم أعرفه، ربقية رجاله ثقات).
 - (A) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

قال مالك: وبلغني أن عمر بن الخطاب أعتق أمة رمتها "سيدتها بنار فأصابتها به. قال أبن وهب: وضرب عمر سيدتها.

وأن رجلا أحمى رضفاً فأقعد عليه أمته فاحترق فرجها؛ فقال عمر: ويحك. أما وجدت إلا أن تعذبها بعذاب الله، فأعتقه عليه وجلده.

وقال ربيعة: يعتق بالمثلة المشهورة.

قال يحيى بن سعيد: ويعاقب من فعل ذلك.

[قال مالك عطاله] (*): فمن مثّل بعبده فقطع له أنملة، أو حرق شيئاً من جسده بالنار على وجه العداب؛ فهي مُثْلة يعتق بها، ولو كواه بالنار تداويا لم يعتق عليه.

وقال مالك: في امرأة كوت فرج أمتها بالندر: فإن كان على وجه العذاب فانتشر وساءت منظرته؛ عتقت عليها، وإن لم يتفاحش لم يعتق (٥٠).

وقال في امرأة سحلت أسنان أمنها بالمبرد حتى أو هنتها: أنها تعتق عليها.

قال ابن القاسم: ومعنى سحلت أسنانها: أنها بردتها.

قال مالك: ولم يختلف [أحد منا يومئذ](١) أنها تعتق عليها.

قال: ومن أخصى عبده، أو قلع أسنانه، فهي مُثلة: يعتق بها.

₽=

(١) (كان) ساقط من ن.

(٢) انطبقات الكبرى ٧/ ٥٠٦.

(٣) في ن: ضربتها.

(٤) ساقطة من ص.

(٥) في ن : وإن لم يتفاحش وتنبهت منظرته لم نعتق.

(٦) ساقطة من ص.

قال ربيعة: وكذلك لو قطع حاجبيه(')فهي مُثلة.

ابن المواز قال أشهب عن مالك: فيمن عمد لقطع أنملة عبده أو طرف أذنه أو أرنبته أو قلع سنه أو قطع بعض جسده عمداً(٢)عتق عليه وعوقب.

قال أشهب: ويسجن.

وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: وكذلك لو خرم أنف عبده، أو شرف أذنه أو قلع ظفره أو ضرسه أو سنه عمدا عتق عليه، وقاله ابن القاسم.

وقال أصبغ: لا أراه في السن الواحدة أو الصرس مُثلة" / إلا في جُلِّ الأسناذ أو جُلِّ الأسناذ أو جُلِّ الأضراس.

قال ابن حبيب وبالأول أقول.

قال أصبغ: فيمن وشم وجه عبده أو جبهته وكتب فيه أبق؛ أنه يعتق عليه، وقاله ابن وهب وأشهب (٠٠).

قال أصبغ: ولو فعل ذلك في ذراعيه أو في باطن جسده لم يعتق عليه بخلاف الوجه(١٠).

⁽١) في ص: حاجبيه.

⁽٢) (عمدا) سأقطة من ن.

⁽٣) نهاية ل ١٤٩٨/أ. ن.

⁽٤) (أو جل) ساقطة من ص.

⁽٥) النوادر ۱۲/ ۲۹۳-۲۹۴.

⁽٦) (بخلاف الوجه) ساقطة من ن. والنص في التوادر.

قال عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب: في العبد يعرف بالأباق يرشم'' سيده في حسته عبد فلان، قال: يعتق عليه. قال: ولو وسمه بمداد أوإبرة، كما يفعل الناس لعتق عليه. وقال أشهب: لا يعتق عليه.

ومن المدونة[٩٤/أ.ص] (٢) قال ابن القاسم: وإن جز رؤوس عبيده أولحاهم؛ لم تكن هذه مثلة يعتقون بها.

قال ابن المواز: قال ابن وهب: ولكن يؤدّب (٢) في العبد والجارية، وقد نهى رسول الله على أن تحلق المرأة شعرها وقال: أنها مثلة.

ابن حبيب (ن) وقال ابن الماجشون عن مالك: ليس حلق الرأس واللحية مثلة إلا في العبد التاجر النبيل الوجيه اللاحق بالأحرار في هيئته فإن حَلْق لحية مثل (ن) هذا مُثلة، وكذلك الأمة الفارهة (١) الرفيعة (١) البالغة يحلق سيدها رأسها.

قال ابن المواز: ولا يعتق بالعض في الجسد ولكن يباع عليه.

قال أشهب: مالم يقطع بذلك شيء من جسده ويبين منه.

قال أشهب: ولو كان ممن يرى أن ذلك (٨) منه فلته لم يبع عليه.

⁽١) هكذا في المخطوط والنوادر.

⁽٢) وهي ل ٤٩٦٦/ أ. صويرية.

⁽٣) في ن : يؤدى. والنص في النوادر.

⁽٤) (ابن حبيب) ساقط من ص.

⁽٥) (مثل) ساقطة من ن.

⁽٦) في ص: الفارعة.

⁽٧) فين: الزنجية.

⁽A) في ص: أن مثل ذلك... والنص في النوادر.

فصـــل

قال ابن المواز قال مالك: ومن مثّل بعبده؛ فلا يعتق عليه إلا بعد الحكم، وقاله ابن القاسم.

وقال أشهب: بالمثلة صار حرا، وإن مات السيد قبل أن يعدم به فهو من رأس ماله.

وقال عنه ابن عبد الحكم: أما المثلة المشهورة لا شك فيها؟ فهو بها حر ('' بغير قضية، وأما مثلة يشك فيها فلا يعتق إلا بحكم كأجل نفس الإيلاء هو من وقت اليمين، وأما ما يدخل عليه بسبب فهو من وقت ('') المرافعة.

قال ابن المواز: أحب إلي ألا يعتق إلا بحكم، أو بإنفذ السيد، وفي بعض الحديث: (من مثّل بعبده فأعتقوه) ولم يقل فهو حر، وهو كمن أعتق بعض عبده أو شقصا له من عبد فلا يعتق باقيه(٢٠) إلا بحكم.

م: وقد ذكر في الحديث في رواية المدونة من مثّل بعبده (١) فهو حر، فهذا يؤيد قول أشهب.

قال ابن المواز: وذكر البرقي عن أشهب مثل قول ابن القاسم: أن العبد إذا مات قبل الحكم بعتقه ورثه السيد دون أحرار ورثته(٥).

⁽١) في ن: حرا.

⁽٢) في ص: يوم.

⁽٣) في ن: بعضه،

⁽٤) في ص: به،

⁽٥) النوادر ١٢/ ٣٩٥.

ومن العتبية روى سحنون عن ابن القاسم فيمن قطع يد عبده فهات السيد قبل أن يحكم عليه: فلا يعتق على ورثته، وإن رفع أمره إلى الإمام قبل موت السيد؛ عتق عليه إلا أن يكون عليه دين محيط بهاله.

وقال ابن سحنون عن أبيه: إنها يعتق بالمثلة يوم القيام بذلك، فإما(١)إن فلس السيد قبل ذلك أو مات: فلا عتق عليه(١).

فصيبل

ومن المدونة قال مالك: وما أصاب به الحر عبده في ضربه له على وجه الأدب من كسر أو قطع جارحة أو فقء عين؛ فلا يعتق بذلك، وإنها يعتق ما فعله به عمدا(").

ابن المواز وقال أشهب: ويعتق بهاله.

قال: ولو حلف ليضربن عبده مائتي سوط أو ثلاثهائة فضربه فأنهكه؛ فلا يعتق عليه إلا أن يبلغ أمرا يكون مُثْلة بيّنةٍ من ذهاب لحمه حتى يبلغ العظم ويتآكل فيعتق عليه.

قال ابن القاسم: وإن لم يبلغ ذلك منه عوقب ولم يعتق عليه، ولو (ن) علم به قبل ضربه حتَّثه السلطان بأي الأيهان كانت يمينه.

قال: ولو مات من ضربه ذلك على وجه الأدب أو العذاب: أدب ولزمه عتق رقبة. وقال(٥) أصبغ: في الجلد وإن أسرف صاحبه ليس فيه مُثلة.

⁽١) في د: وله.

⁽٢) في ن: له.

⁽٣) في ص: عبدا.

⁽٤) في ص: لم.

⁽٥) في ص: وقلل.

ابن المواز: وكذلك العض(١٠).

قال سحنون: وإن ضرب رأس عبده فنزل الماء في عينيه؛ فليس بمثلة.

فصــــل

قال ابن سحنون عن أبيه: في الممثول به إذا عتق: تبعه ماله.

وقال ابن حبيب عن أصبغ: له استثناؤه عندما مثّل به أو بعد المثلة، قبل أن يحكم عليه بعتقه، وقبل أن يشرف على الحكم فذلك له، وأما بعد (١٠١٠ الحكم فلا؛ ولأنه قبل الحكم يورث بالرَّق ويدركه الدين ولا يعتق إلا بحكم [٤٩/ب.ص] (٣).

قال ابن الماجشون: لأن له حكم الرِّق حتى يعتق؛ ولأنه إنها يعتق بالاجتهاد، ومن الناس من لا يرى عتقه (٢٠٠٠) لذلك.

ومن العتبية وكتاب ابن سحنون قال سحنون (°): وإذا فقاً عين عبده أو عين امرأته، فقال العبد أوالمرأة: فعل ذلك متعمدا، وقال السيد والزوج: بل كنت مؤدباً فأخطأت، فالقول قول المرأة والعبد، بخلاف الطبيب يتجاوز ويقول: أخطأت، ويدعي المفعول به العمد؛ لأنه مأذون له في الفعل، والأول ظهر عداؤه.

قال في العتبية ١٠٠: ثم رجع فقال: القول قول الزوج والسيد حتى يظهر العداء ١٠٠٠.

⁽١) في ن: العصي.

⁽٢) في ن : عند.

⁽٣) وهي ل٤٩٦٦ إب. صويرية.

⁽٤) نهاية ل ٢٤٩٨/ب.ن.

⁽٥) في ص: ابن سحنون.

⁽٦) (في العتبية) ساقطة من ن.

قال سحنون قال مالك: من مثّل بامرأته أنها تطلق ("عليه، كما لو باعها؛ لأنه لا يؤمن على عيبها.

فصيل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن مثّل بأم ولده فإنها تعتق عليه، وكذلك إن مثّل بعبد عبده أو بأم ولد عبده (")، فإنه يعتق عبيه، وكذلك بعبد لابنه الصغير، فإنه يعتق عليه، إن كان مليئاً، ويغرم قيمته للابن؛ لأن مالكاً قال في المليء يعتق عبد ولده الصغير.

م: يريد: عن نفسه لا عن الصبي؛ فإن عتقه حائزٌ، وتلزمه القيمة لولده.

قال ابن القاسم: وإن مثّل بمكاتبه عتق عليه، وينظر في جرحة المكاتب أو قطع جرحة منه عمداً، فيكون عيه من ذلك ما على الأجنبي ويقاصه بالأرش في الكتابة، فإن سواها عتق، وإن نافت عليه الكتابة عتق ولا يتبع ببقيتها(١٠)، وإن ناف الأرش عليها: أتبع المكاتب سيده بالفضل وعتق.

قال ابن سحنون عن أبيه: ليس شيء من الجراح التي تعود لهيئتها مُثْلة. وإنها المُثلة ما بان منه الأعضاء كاليد والرجل والأصبع.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن (٥) مثّل بعبد مكاتبه؛ فعليه ما نقصه، ولا يعتق عليه؛ لأن عبيد مكاتبه لا يقدر على أخذهم، إلاّ أن تكون مُثلة فاسدة؛ فيضمنه، ويعتق

[⊘]=

⁽١) البيان والتحصيل ١٦/ ١٧٩ - ١٨٠.

⁽٢) في ص: طلقت.

⁽٣) في ن : أو لأم ولده.

⁽٤) في ص: بقيمته.

⁽٥) في ن: وإن.

عليه، وكذلك إن مثّل بعبيد زوجته، أو بخدمها؛ فليعاقب؛ ويضمن ما نقصهم، ولا يعتقون عليه، كعبيد الأجنبي في يعتقون عليه، كعبيد الأجنبي في الوجهين.

قال أصبغ عن ابن القاسم في العتبية وكتاب محمد فيمن قطع يداً أو يدين من عبد لرجل فاره صانع (٢)، أنه يضمن قيمته ويعتق عليه.

م: وقيل: فيمن مثّل بأمة لعيره ثم وطأها قبل أن تقوّم عبيه، فإن كانت مُتَلةً فاحشة حتى لا يكون لسيدها أن يمسكها لكثرة المثلة؛ فلا يحد، وذلك شبهة توجب دراية الحد عنه.

فصييل

قال ابن سحنون عن أبيه: اختلف قول ابن القاسم وأشهب في الذمي يمثل بعبده النصر اني فقال أشهب: يعتق عليه بالمثلة، وقال ابن القاسم لا يعتق عليه إلا أن يمثل به بعد الإسلام.

قالا: وإن كان السيد معاهدا حربيا نزل عندنا؛ فلا يعتق عليه بالمثلة إلا أن يمثل به بعد إسلام العبد.

<u>فصــــل</u>

ابن المواز: قال أشهب وابن وهب في السفيه يمثّل بعبده: أنه يعثق عليه.

قال ابن وهب: ويتبعه ماله.

من ن،	ساقط	(eg)	(1)

_____ { 775 }

⁽٢) في ن : صاع. و لفاره: هو الحاذق. انظر المصباح المنير(فره). وانظر النص في البين والتحصيل ٢٠٠/١٦

ابن المواز: ولا شك أن أشهب يقوله؛ لأنه روى عن مالك: أنه إذا أعتق أم ولده أنه يتبعها مافا.

وقال ابن القاسم: يغتق عليه و لا يتبعه (١) ماله ،كعتقه أم ولده، ثم رجع فقال: لا يعتق عليه، وكذلك عنه في العتبية.

وقال: انظر: فإنه (٢) من يحوز إعتاقه فإنه يعتق عليه إذا مثّل، ومن لا يجوز إعتاقه فلا يعتق عليه بالمثلة.

فص__ل

ابن المواز: وقال أشهب ". وإذا مثّل من أحاط[١٥/أ.ص] "الدّبن بهاله بعبده عتق عليه؛ لأنها جناية جرها العتق، وكذلك العبد يمثّل بعبده وولاؤه لسيده الأعلى، ولا يرجع إلى العبد إن عتق، وكذلك المولى عليه والسفيه يمثّلان بعبيدهما وإنها ذلك عتق جناية وأدب فالعتق على من ركب ذلك وتعدى حدود الله تعالى، ألا ترى أن العبد يجرح أو يغتصب فيكون ذلك في رقبته وماله، فإنها العتق بالمثلة حد يؤدب به يقع على الحر والعبد والمسلم والنصراني () إذا كان ذمياً () تجري () عليه أحكام المسلمين.

وقد أعتق رسول على إنباع عبده حين أخصاه وكان زنباع كافرا.

⁽١) في ن : ولا يتبع.

⁽٢) (فإنه) ساقطة من ص

⁽٣) (وقال أشهب) ساقطة من ن.

⁽٤) وهي ل ٤٩٦٧ أ. صويرية.

⁽٥) في ص: الذمي.

⁽٦) (كان ذميا) ساقطة من ص

⁽٧) في ص: جرت.

ابن المواز: وقد قيل: لا يعتق بالمثلة عبي المديان ولا عبي العبد.

وقال ابن حبيب: اختلف ابن القاسم وأشهب (١٠/ في ذات الزوج والسفيه والمفلس والعبد والنصر إلى يمثلون بعبيدهم:

فقال ابن القاسم: هو كابتدائهم العتق، وبه قال أصبغ.

وقال أشهب: أرى أن يعتق عليهم. وبه أقول.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في المريض يمثل بعبده: أنه يعتق في ثلثه، وإن صح ففي رأس ماله، وأما المديان يمثل بعبده فلا يعتق عليه.

جامع الدعوى في العتق وذكر اللقيط

قال ابن القاسم: ومن حاز صغيرا حيازة الملك وعرفت حيازته له وخدمته إياه ثم كبر فادعى الحرية؛ فلا قول له، وكذلك إن ادعى الحرية في صغره وقد تقدم له فيه حوز وخدمة؛ فهو له عبد، وإن كان إنها هو متعلق (٢) به ولم يعلم له فيه حوز؛ فالصبي مصدق.

قال ابن القاسم: وإذا بلغ اللقيط فأقر بالملك لرجل: لم يصدق؛ لأنه عرف أنه لقيط فهو حر، وقد قال عمر بن عبد العزيز: اللقيط حر، ونفقته من بيت المال، وإن قال ملتقطه: إنه عبدي؛ لم يصدق إلا ببينة، ومن بيده عبد يدعيه، فقال العبد: أنا لفلان، فهو لحائزه دون فلان، كقول مالك في جارية معها ثوب فقال سيدها: الثوب لي، وقال رجل أجنبي:

⁽١) نهاية ل ٢٤٩٩/ أ. ن.

⁽٢) في ص: معثق.

بل انثوب لي دفعته إليها لتبيعه، وصدقته الجارية أن الثوب له (١) فقال مالك: الثوب لسيد الجارية (١) إلا أن تكون (١) للأجنبي بينة على ما ادعى.

قال ابن القاسم: ومن ادعى على رجل أنه عبده لم يحلف، فإن جاء بشاهد حلف معه واسترقه، وقد قال مالك فيمن أعتق عبده ثم قضي على السيد بدين تقدم العتق بشاهد ويمين: أن ذلك يرد به العتق.

قال مالك: ومن ادعى عبدا في يد رجل وأقام بينة شهدت أنه عبده، أحلفه القضي بالله أنه ما باع ولا وهب ولا خرج من ملكه بوجه مما يخرج به العبد من ملك السيد.

قال ابن القاسم: ومن ادعى بيد رجل عبدا أو حيوانا أو عرضا بعينه وذلك كله غائب "وأتى ببينة تشهد أن ذلك له: فإن وصفت ذلك البينة وعرّفته وحلّته سُمعت البينة وقضيت له به (۵).

قال مالك: ومن أقام بينة على عبد قد مات بيد رجل أنه عبده؛ فلا شيء له عليه، [إلا أن يقيم بينة أنه غصبه إياه؛ لأن الرَّجل يقول: اشتريت من سوق المسلمين فلا شيء عليه] (٢).

⁽١) في ن: وصدقت الجارية الأجنبي.

⁽٢) في ص: الثرب لسيدها.

⁽٣) في ص: تقوم.

⁽٤) في ص: ومن ادعى بيدرجل شيئا وهو غائب.

⁽٥) (به) ساقط من ص.

⁽٦) مابين المعقوفين ساقط من ص.

فصل

وإذا ادعى عبد على سيده أنه أعتقه؛ فلا يمين له عليه، وكذلك إذا ادعت امرأة أن زوجها طلقها(١٠)، ولو جاز هذا للنساء والعبيد لم يشأ عبد ولا امرأة إلا أوقفت زوجها وأوقف العبد سيده كل يوم فأحلفه.

قال ابن القاسم (*) قال مالك: وإن قام شاهد عدل للزوجة بالطلاق (*) وللأمة بالعتق المعتق (*) . [أو شهد بذلك امرأتان ممن يقبلان في الحقوق للزوجة والأمة] (*) مثل أن لا يكون من الأمهات والبنات والأخوات والجدات والعيات والخالات والقرابات (*) أو ممن هو منها بطنه، وهذا بخلاف غيره من الحقوق وأنه لا يحلف العبد ولا المرأة مع الشاهد ولا مع المرأتين، ولكن [٥٠٠ / ب ص] (*) يحلف الزوج والسيد، ويوقف الزوج عن امرأته، والسيد عن أمته وعبده (٥٠ حتى يحلف.

قال مالك: فإن نكل قضي بالطلاق والعتق، ثم رجع مالك فقال: يسجن حتى يحلف.

⁽١) في ص : وكذلك المرأة تدعى الطلاق على زوجها.

⁽٢) (قال ابن القاسم) ساقطة من ن.

⁽٣) (بالطلاق) ساقطة من ص.

⁽٤) (بالعثق) ساقطة من ص.

⁽٥) مابين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٦) (والقرابات) ساقطة من.

⁽٧) وهي ل ٤٩٦٧/ ب. صويرية.

⁽٨) في ص: وحدمة عبده.

قال ابن القاسم: وبه أقول، وأرى إن طال سجنه أن يخلى سبيله ويدين ولا يعتق أو يطلق عليه، وروى عن مالك أن الطول يطلق عليه، وروى عن مالك أن الطول في سجنه سنة.

ابن المواز قال أشهب: وإن أقام العبد شاهدا وادعى شاهدا آخر غائبا غيبة بعيدة؛ فلا يقبل منه وأمكن منه سيده.

وقال مالك: في الجارية: أحب إلى إن (') أقامت شاهدا أن يجال بينها وبين سيده وتوقف ويضرب ها أجل مثل الشهرين، وإن كان مأموناً أمر بالكف عنها فقط.

قال أصبغ: وإن كانت من الوخش فهي كالعبد تخلى بحمير يطلب منافعها، وأما المرتفعة فتوكل من يأتيها بذلك ويقيم لها السلطان محتسبا.

ومن المدونة قال مالك: وإن شهد (٣) للأمة بالعتق زوجها وأجنبي؛ لم تجز الشهادة، إذ لا تجوز شهادة المرأة لزوجها ولا الرجل لزوجته.

م: وروي لنا أن أبا بكر بن عبد الرحمن قال: ولا يسع الزوج وطأها؛ لأنه يرّق وللده (٤٠)، ولكن يطأها في غير الفرج وطأً يؤمن فيه من الولد وذلك واجب عليه.

قال: وإن قام عليه سيد الأمة في ترك الوطء فليفارقها، وإن أقر بترك الوطء وهو في سعة أن يقول: أطأ إذا لم تطلبه الزوجة في ذلك وهو مقبول القول ولا يمين عليه فيه.

وقال غير واحد من القرويين: لا يجب عليه نرك الوطء، وإنها يستحب له ذلك، قال بعضهم وقد قالوا في الأسير: لا يجب عليه نرك وطء زوجته في دار الشرك. وإنها كرهوا له

⁽١) ق ن: لن.

⁽٢) (إن) ساقط من ن.

⁽٣) بهية ل ٢٤٩٩/ ب. ن.

⁽٤) (ولده) ساقطة من ن.

· ذلك على أن جاءه ولد في دار الشرك قد يكون كافرا، فهذه المسألة أخف، وسيد الأمة قد ظلم بجحده العتق فلا يجب على الزوج ترك الوطء والله أعلم.

وفيها عُلِّق عن أبي عمران في العبد يقول لزوجته: سيدك أعتقك، فتقول: فأنا اخترت نفسي إذ أقررت للله بذلك، قال: ذلك لها.

فصيل

قال مالك: وإذا أقام العبد بعد (" موت(ا سيده شاهدا أنه أعتقه؛ لم يحلف مع شاهده، وكان رقيقاً، و يحلف الورثة إن كانوا كبارا حضورا أنهم ما علموا أن الميت أعتقه.

ابن المواز: وإن كان بعضهم صغير، أو غائباً فمن يرى أنه لاعلم عنده بعتقه فلا يمين على أحد منهم، لا من كان يرى أن مثله يعلم ذلك ولا غيره؛ لأنه لو أقر واحد من الورثة بذلك (٥٠ لم يعتق منه شيء الآن، وإن شهد له وارثان عدلان عتق.

قال أشهب: وإن لم يقم العبد شاهدا [بعد موت سيده فلا يحلف له الورثة، وإن ادعى عليهم.

قال أصبغ: ولا يحلفون إن كانوا أقاموا شاهداً] ١٠٠٠.

قال محمد: يريد أن الشاهد لم يشهد على فعل الوارث فيحلف معه ٧٠٠٠.

⁽١) في ص: وقال أبو عمران.

⁽٢) في ن: اقرت.

⁽٣) (بعد) ساقطة من ن.

⁽٤) في ن: يموت.

⁽٥) (بذلك) ساقط من ص.

⁽٦) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٧) في ن: فيه.

قال ابن الموّاز: أما بالشاهد فيحلف الورثة إن كانوا كبارا(١) بالغين(١) حضورا يمكنهم عنم ذلك.

فصـــل (۳)

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا قال سيد العبد: أعتقته أمس على مال، وقال العبد: عبى غير مال؛ فالقول قول العبد، ويحلف، كما تحلف الزوجة للزوج إدا ادعى أنه طلقها عبى مال.

وقال أشهب: القول قول السيد ويحلف؛ لأني أقول: لو قال لعبده: أنت حر وعليث مئة دينار لزمه، ولو قال بزوجته: أنت طالق وعليك مئة دينار كانت الله الله عليها.

في اقرار بعض الورثة [٢٥/أ.ص] (**)؛ أن الميت أعتق عبداً بعينه، وكيف إن قال غيره: بل أعتق هذا، أو سمى أحدهما وأبهم الآخر، وكيف إن قال غيره: بل أعتلافهما في الإقرار بذلك

قال مالك: وإذا أقر أحد الولد أو شهد أن أباه أعتق هذا العبد في صحته أو مرضه والثلث يحمله وألكر ذلك بقيتهم؛ لم تجز شهادته، ولا إقراره، ولا يقوم عليه؛ إذ ليس هو

⁽١) (كبارا) ساقطة من ص.

⁽٢) ق: بلغا.

⁽٣) (فصل) ساقط من ص.

⁽٤) (كانت) ساقطة من ص.

⁽٥) في ص: طلقت.

⁽٦) وهي ل ٤٩٦٨ أ. صويرية.

المعتق فيلزمه التقويم، وإنها أقر على غيره، ولا يحلف العبد مع شاهده هذا. ولا يعتق منه نصيب هذا الولد، ولا نصيب غيره، ويكون حظه من العبد رقيقاً له().

قال مالك: ويستحب للمقر أن يبيع حصته من العبد فيجعل ثمنه في رقبة يعتقها ويكون ولاؤها لأبيه.

قال ابن القاسم: ولا يقضي بذلك عليه.

قال مالك: وما لم يبلغ رقبة أعان به في رقبة يعتقها^(٧)، فإن لم يجد ففي آخر نجوم المكاتب، وكذلك في إقرار غير الولد من سائر الورثة من رجال ونساء.

قال مالك: ولو ترك الميت عبيداً سواه فقال الورثة: لا نبيع ولكن نقسم، فذلك لهم: إذ انقسم العبيد فإذ وقع العبد الذي أقر الوارث أن أباه أعتقه في سهمه؛ عتق عليه جميعه.

قال ابن القاسم: بالقضاء كما لو اشترى عبداً ردت شهادته في عتقه أو ورثه؛ أنه يعتق عليه.

قال ابن المواز: ولو لم يملكه كله ولكن ملك مصابه وكل وارث مصابه؛ فليتورع عن خدمته في يومه، ولو قال: أجزت عتق مصابتي منه؛ عتق مصابته، ولم يقوم عليه.

وروى أصبغ عن ابن القاسم نحوه، وقال في العتبية وكتاب ابن حبيب: لا تجوز شهادة أحد الورثة أن الميت (١٠) أعتق هذا العبد (١٠)، ولا يعتق منه شيء إلا أنه إن ملكه يوماً ما (١٠) أو ملك بعضه، عتق عليه ما ملك منه، ولم يجز له ملكه قاله مالك.

⁽١) (له) ساقطة من ص.

⁽٢) (يعتقها) ساقطة من.

⁽٣) في ص: عبدا. والنص بعده يأباه.

⁽٤) نهاية ل ٢٥٠٠/ أ. ن.

قال ابن القاسم: فأما إن صار إليه فيه مال أو عرض فليؤمر أن يجعله في رقبة أو يعتق به فيها أو في قطاعة مكاتب، ولا يقضى عليه بذلك، ثم إن ملكه يوماً ما (") عتق (") عليه إن كان يحمله ثلث الميت أو ما حمل منه ليس عليه أن يعتق منه أكثر عما كان يحمل الثلث بوم مات الميت (") يعتق عليه ذلك بالقضاء رجع عن شهادته أو أقام عليها إذا قال: كان عتق الميت له في مرضه، ولو قال كان عتقه إياه في مرضه لم يُجِز له مالكٌ منه شيء أبدا.

ولو أعتقه في مرضه ومعه من الوصايا ما هو مُبدى عليها والثلث يحمله فقط؛ فإنه متى ما ملك منه شيئاً عتق عليه ملكه كله أو بعضه، وإن كان معه من الوصايا من العتق أو غيره مح يكون غيره المبدى عليه أو ما يشاركه ويبديان على باقيها؛ فإنها يعتق عليه إذا ملك ما كان يحصل له من العتق في تبدية غيره عنيه أو مساواته له.

وكذلك إذا لم يملكه وإنها صار له منه دنانير أو دراهم أو عروض؛ فإن كان ذلك قدر ما يعتق منه في الثلث أو أدنى؛ جعل ذلك كله في عتق، وإن كان أكثر مم يعتق منه جعل منه مقدار ما يعتق في عتق، واحتبس الفضلة، وكذلك يضع كل من شهد في عتق عبد من جميع الورثة ذكراً كان أو أنثى قاطع الشهادة أو غير قاطعه إذا كان يملك ماله، ويجوز فبه قضاؤه، ولا يولى عليه، وكذلك لو ردت شهادة (٢) وارثين في عتق عبد: إما لأنها غير عدلين [أو كانا عدلين] (١) ومعهم بنات، والعبد يُرغب في ولائه أو كان دنيئاً وله ولد

^{*}=

⁽١) (العبد) ساقطة من ن.

⁽٢) (ما) ساقط من ن.

⁽٣) (ما) ساقط من ن.

⁽٤) في ن : قاعتنى.

⁽٥) في ص: السيد.

⁽٦) في ص: شهادته.

⁽٧) سافطة من ن.

يرغب في ولائه من امرأة حرة، فردت شهادتهما(١) [١٥/ب.ص] (٢) لذلك، فليضعها فيها يصير لهم من رقبة العبد أو من ثمنه مثل ما وصفت لك في الشاهد الواحد منهم(٢).

قال: وإذا شهد واحد من الورثة في عبد بعضه حر؛ أن الميت أوصى (١٠) بعتق باقيه؛ فليعتق منه نصيب الشاهد فقط؛ لأنه لم يدخل فسادا؛ لأن بعضه حر بخلاف الذي كله رقيق (١٠)، وكذلك في كتاب ابن المواز، قال فيه: ويحلف الباقون على علمهم، قال: ولأن المعتق بعضه لو أعتق بعض الشركاء نصيبه فيه؛ لم يقوّم عليه باقيه.

قال في العتبية: إلا أنه إن كان مع الوارث الشاهد فيه من لا يرث الولاء والعبد ممن يرغب في ولائه فشهد بذلك ولد أو ولدان للميت فلا تجوز شهادتها وإذ كان بعضه حر.

م: يعنى ولا يلزم بقية الورثة بشهادة هذا الشاهد يمينٍّ.

قال؛ وكل من ردت شهادته بمثل هذا في عتق عبد فملك شيئا منه فإنه يعتق عليه ما ملك منه فقط ولا يقوّم عليه نصيب من له فيه شرك، وما عتق منه بهذا الوجه فولاؤه للميت ولمن يرثه عنه، وإذا كان وارث واحد هو الشاهد بالعتق أو وارثان لم يرثه غيرهما فجميع العبد حرّ، كان من (۱) شهد له بذلك عدلا أو مسخوطاً إذا كان غير مولى عليه.

وكل ما ذكرنا من أول المسألة ممن ترد شهادته فإنه يُجْبر على عتق ما ملك منه (**) [بالقضاء حسب ما أوجبت شهادته لو جازت، ومن لم يملك منه شيئاً وإنها صار إليه في

⁽١) ق ن : شهادتها،

⁽۲) وهي ل ٤٩٦٨ إب، صويرية.

⁽٣) البيان والتحصيل١٤/ ٢٣٥ وما بعدها.

⁽٤) (أوصى) ساقطة من ن.

⁽٥) البيان والتحصيل ١٤/ ٥٢٥.

⁽٦) ق ٿ : کمن،

⁽٧) ق ٿ : معه.

مصابته دنانير أو دراهم؛ فإنه يؤمر فيها صار إليه من عوض أن يجعله في رقبته و لا يجبر على ذلك كما يجبر على ذلك كما يجبر على عنق ما ملك منه](١٠).

م: ظاهر العتبية: أنه إذا قاسم الورثة فوقع له بعض ذلك العبد، أنه يعتق عليه مد ملك منه؛ لأنه مقر أنه حر فلا يجوز له استخدامه، وهو قول حسن، وهو خلاف المدونة وكتاب محمد، ولا يعتق عليه حصته منه قبل القسم؛ إذ قد لا يصير له منه شيء "في المقاسمة؛ لأن له أخذ عوضه وذلك جائز له ولا فرق بين ملكه لبعضه بالميراث أو بالشراء بعد أن بيع، والعنة الجامعة بينهما: أنه لا يجوز له أن يملك عبداً أو شيئاً وهو يزعم أنه حروهو كعبد ردت شهادته فيه.

وقد فرَّق بعض أصحابنا المتأخرين "بينهمانا وقال: لا يعتق عديه ما ملك اللهمانا بالميراث ويعتق عليه إن اشترى تلك الحصة بعد ذلك، قال: ويحتمل أن يكون الفرق بينهما: أن الميراث جر العبد إليه ولم يجره هو إلى نفسه.

[وإذا باع تلك الحصة] (`` ثم اشتر اها(`` [وقد استحدث ملكها] (`` اختيارا منه (`` فيجب أن يعتق عليه [إلا أن يملكه كله] (· ·).

⁽١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٢) (شيء) ساقطة من ن.

⁽٣) (المتأخرين) ساقطة من ص.

⁽٤) في ص : بين ذلك.

⁽٥) في ص: ما ملأ.

⁽٦) ساقطة من ص.

⁽٧) في ص: وشراء تلك الحصة.

⁽٨) ساقطة من ص.

⁽٩) (منه) ساقط من ن.

⁽١٠) ساقطة من ن.

م: ولا أعلم في أصولنا أن عبدا يجوز للإنسان ملكه وبيعه فإذا اشتراه بعد ذلك عتق
 عليه من غير إحداث أمر فيه.

م: ولا يعتق عليه على مذهب المدونة إذا اشترى بعضه إلا أن يشتريه كله، كما لا يعتق عليه بالميراث إلا إن يملكه، والعلة في ذلك: دخول الضرر على بقية الإشراك، وكذلك في كتاب محمد عن أبن وهب عن مالك: أنه لا يعتق عليه إذا اشترى بعضه إلا أن يشتريه كله.

م": وقول ابن المواز عن ابن القاسم إذا قال هذا الوارث: قد أجزت عتق مصابتي منه، فيه نظر. وظاهره خلاف المدونة؛ لأنه إنها منعناه عتق مصابته عليه وأجزنا له استخدامه إلا أن يتورع لدخول الضرر على بقية الورثة بعتق بعضه وهم لا يصلون إلى التقويم عليه إذ ليس هو المعتق، فإذا قال: أجزت عتق مصابتي منه فقد أدخل الضرر الذي منعناه منه أولاً وصار ذلك أيضً داعية إلى عتق النصيب بغير تقويم، والله أعدم.

ومن كتاب ابن المواز": وإذا شهد وارث عدل أن الميت أوصى[٥٠١]. من الميت ومن كتاب ابن المواز": وإذا شهد وارث عدل أن الميت أو من لا يلزمه يمين لم يكن عبده فلان والثلث يحمله: فإن كان في الورثة صغير أو سفيه أو من لا يلزمه يمين لم يكن على بقية الورثة الأكابر يمين، إذ لا يعتق العبد إذا نكبوا بشهادة واحد، ولا يعتق أيضاً بإقرارهم وهم غير عدول، ويقال للمقر. إن صدقت فلا تختدمه، وكذلك يقال للشاهد منهم (أ)، وإن أخذ في حصته منه ثمنا أمر بأن يجعله في رقبة بغير قضاء إلا أن يملك هو رقبته؛ فيعتق عليه بالقضاء، ولو ملك بعض مصابة شركائه؛ لم يعتق عليه منه شيء، قال: ولا يعتق مصابته منه، وإن كان من العبيد الذي لا ينقصه عتق بعضه.

⁽١) (م) ساقط من ص.

⁽٢) في ص: المدرنة.

⁽٣) وهي ل ٤٩٦٩/أ. صويرية.

⁽٤) في ن : ومنهم.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ترك الميت عبيدا، وترك ابنين فقال أحدهما: أعتق أبي هذا، وقال الآخر: بل هذا؛ قسمت العبيد أيضا فمن وقع في سهمه العبد الذي أقر بعتقه عتق عليه جميعه بالقضاء أو ما حمل الثلث منه، وإن لم يقع له فليخرج مقدار نصف ذلك العبد إذا كان الثلث مجمله فيجعل ذلك في رقبة أو يعين به فيها، ولا يؤمر هاهنا بالبيع لانقسام العبيد، ونقلها أبو محمد. وإن لم يقع لكل واحد العبد الذي أقر بعتقه أحببت لكل واحد إخراج قيمة ما أخذ عوضا في نصيبه من العبد الذي أقر بعتقه إن حمله الثلث أو ما " قابل حصته بها " حمل الثلث منه فيجعل دلك في رقبة أو أعان به فيها "، قال: وهكذا في كتاب ابن المواز إنها يُنظر إلى قيمة العبد الذي أخذ عوضا من الذي أقر به ".

م: لأن نصف العبد الذي أخذ عوضا استحقه بالميراث ونصفه الآخر أخذه عوضا من نصف العبد الذي شهد بعتقه فيجعل قيمة (٥) هذا النصف في رقبة أو يعين به فيها إذا حمله الثلث وإلا قيمة ما حمل الثلث منه.

ابن المواز: قال ابن القاسم قال مالك: وإذا لم يترك غير هذين العبدين وقيمتها سواء فاقتسمها الولدان فوقع (٢) لكل واحد العبد الذي شهد له بالحرية؛ فليعتق منه ثلثيه مثل: أن تكون قيمة كل عبد ثلاثين فثلث الميت عشرون وهو ثلثا العبد الذي شهد له؛ لأن صاحبه لو صدّقه كذلك كان يعتق منه.

⁽١) (ما) ساقط من ص.

⁽٢) في ص: عما.

⁽٣) في ص: به في رقبة.

⁽٤) ڧن: نيه.

⁽٥) (قيمة) ساقطة من ن.

⁽٦) ق ن: قدتم

ابن المواز: وقال البرقي عن أشهب: إن لم يحمل العبدين القسم تقاوما هما؛ فإن صار لكل واحد العبد الذي لم يقر له: أمر أن يخرج ثلث قيمة الذي صار له فيجعله في رقبة بغير قضاء، وإن صار له العبد الذي أقر له: عتق عليه ثلثاه بالقضاء إذ قيمتهما(١٠) سواء.

قال محمد عن أبن القاسم: ولو لم يترك الميت (٢٠) إلا أبنا وأحدا وترك ثلاثة أعد، فقال الابن: أعتق أبي هذا، ثم قال بعد (٢) ذلك: بل (١ هو هذا، وقيمتهم سواء؛ فليعتق عليه الثلاثة الأعبد، وإن لم يترك الميت غيرهم، وإن كانت قيمتهم مختلفة أعتق (١٠) من كل وأحد جميع ثلث الميت، وهو ثلث جميع قيمة الثلاثة إذ لم يدع غيرهم.

قال ابن المواز: هذا قول ابن القاسم إلا ما بينته أنا منه، وكذلك في العتبية وكتاب ابن حبيب عن ابن القاسم.

قال أبن المواز: وقال مالك وأشهب: يعتق من الأول [ثلث قيمتهم أجمع] (١٠)، ومن الثاني ثلث قيمة الاثنين وثلث ما بقي من الأول إن كان بقي منه شيء، ويعتق من الثالث ثلثه وثلث ما رقّ من صاحبيه (١٠) إن رقّ منها شيء.

م: وإن كانت قيمتهم متساوية ولم يترك غيرهم، عتق الأول؛ لأنه ألمث الميت،
 وعتق ثلثي "الثاني؛ لأنه ثلث ما بقي، وعتق أربعة أسباع الثالث؛ لأنه أيضا ثلث ما بقي.

⁽١) في ص: ثمتهي.

⁽٢) (الميت) ساقطة من ن.

⁽٣) (بعد) ساقطة من ص.

⁽٤) (بل) سقطة من ن.

⁽٥) نهاية ل ٢٥٠١/أ. ن.

⁽٦) ساقطة من ن.

⁽٧) في ن: صاحبه.

⁽٨) (لأنه) ساقطة من ص.

ابن المواز قال (٢٠) أشهب: ومن لم يترك إلا ولداً واحداً وعبدين وألف دينار؛ فقال: الابن في أحد العبدين: هذا أخي، ثم قال بعد ذلك: بل هو هذا، لعبد آخر؛ قال أشهب: فالمقر له أو لاً؟ حر وله خسمائة (٢٥/ب.ص] (٢٠) ونصف العبد الآخر، ولا يعتق منه شيء؛ لأن معه فيه شريك وارث، ولكن وقد أقر أيضاً (٤٠) لهذا الآخر بها أقر به (١٠) للأول (١٠), وبأنه أتلف عليه نصف العبد الأول وخسمائة دينار، فيغرم (٨) له ذلك ويدفعه إلى هذا العبد يكون بيده.

قال ابن المواز: وأحب إلى أن يوقف ذلك بيد ثقة غيرك وغير العبدين، فإن ملكته كله عتق عليك و دفع إليه ما وقف له، وإن بعتها أمرت أن تجعل حصتك من ثمنه في رقبة بغير قضاء وإن أخدمتها فلا تختدمه أنت في أيامك (٩)، ويبقى ما وقف في يد الأمين حتى يعتق فيأخذه أو يموت، فيكون بينك وبين أخيك الذي أقررت به أو ك.

ومن العتبية روى (١٠٠٠ عيسى عن ابن القاسم في ميت هلك وترك ثلاثة بنين وثلاثة أعبد فقال ابنان: أعتق أبونا هذا العد، وقال الثالث: بل هذا؛ فليعتق الذي شهد له

⊕=

⁽١) في ص: ثلثا.

⁽٢) في ص: عن.

⁽٣) وهي ل ٤٩٦٩/ب. صويرية.

⁽٤) (أيضا) ساقطة من ص.

⁽٥) في ن: وقد أقر بهذا.

⁽٦) (به) ساقط من ص.

⁽٧) في ن : الأول.

⁽٨) في ن : دينار وهو فيغرم.

⁽٩) (في أيامك) ساقطة من ن.

⁽١٠) في ص: قال.

الاثنان في الثلث، ولا يعتق الآخر إلا أن يملكه من شهد له فيعتق منه (١٠ محمل الثلث، وإن ملك بعضه: عتق عليه ذلك البعض إن حمله الثلث، ولم يقوّم عليه نصيب إخوته، وإن لم يصر له فيه إلا مال أمر أن يجعله في رقبة فإن لم يحمل ففي قطاعة مكاتب.

قال عيسى: هذا إن كان مكذباً لأخويه؛ فإما(١) إن صدقهما فلا يعتق عليه منه إن ملكه إلا ما كان يحمل الثلث منه مع العبد الآخر.

قال ابن القاسم: ولو شهد أحد البنين أن أباه أعتق هذا، وشهد الآخر أنه قال: رأسٌ من رقيقي حرٌ، فلا شهادة لها، ويؤمر الذي شهد للعبد بعينه ألا يستخدم حصته منه (")، وإن بيع أن يجعل ثمن حصته منه [وإن بيع أن يجعل ثمن حصته منه] (") في رقبة (") فإن ملكه كله عتق عليه بالقضاء إذ حمله الثلث.

م: يريد: وكذلك إن ملك بعضه على مذهبه في العتبية قال: ويؤمر الذي شهد بعتق رأس منهم في ثلث قيمة الثلاثة أرؤس بمثل ذلك.

وقال فيها ابن سحنون عن أبيه قال بعض أصحابنا: الشهادة باطل، وقال بعضهم: يقرع بينهم؛ فإن خرج العبد المسمى فقد اجتمع (١) على عتقه رجلان؛ فيعتق، وإن خرج غيره؛ لم يعتق أحد منهم إلا أن يملك أحدهم العبد الذي أقر له أنه حر فيعتق عليه إن حمله

⁽١) في ص: عنه.

⁽٢) في ن: فلها.

⁽٣) (منه) ساقطة من ن.

⁽٤) مابين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٥) في ص: رقبته.

⁽٦) في ص: أجمع،

النلث، وإن وقع'' لكل واحد غير العبد الذي أقر له: أمر أن يخرج بقدر نصيبه منه في رقية.

وكذلك في كتاب محمد ابن المواز: إن ترك ولدين وعبدين فقال أحدهما: أعتق أبي هذا، وقال الآخر: بل قال: أحدهما حر؛ فليسهم (") بينهما، فإن خرج الذي سماه أحدهما أعتق ثلثاه (") إن اتفقت قيمتهما ولا مال له غيرهما، وإن اختلفت قيمتهما عتق منه "مثل" ثلث قيمتهما، وإن جاء السهم للذي (") لم يعتق؛ كان كل واحد بمنزلة الذي شهد كلُّ واحد على عبد معين، وقد فسرت لك ذلك (").

قال يحيى عن ابن القاسم في العتبية: إذا ترك ولدين وعبيداً، فقال أحدهما: أعتق أبي هذا، وقال الآخر: أعتق عبدا سهاه فأنسيته؛ فليعتق العبد الذي سمى أحدهما من الثلث عليها ولا يسترقه الذي نسيه بالشك يؤمران بذلك ولا يقضى عليها، ثم يقتسهان باقي العبيد فها صار للذي أبت (١) الشهادة رق له، وما صار للشاك أمر أن يحتاط بالبراءة (١) من الحرمنهم، لأنه لا يدري من الحرمنهم.

⁽١) في ن : دفع،

⁽٢) في النسختين ص، ن : فليقسم. والمثبت من الأرهرية ٦٠٪ أ. والنص في النوادر ١٢/ ٧٧٧

⁽٣) في ص: ثلثيه.

⁽٤) (منه) ساقطة من ن.

⁽٥) (مثل) ساقطة من ص.

⁽٦) في النسختين ص، ن : الذي. والمثنت من الأزهرية ٢٠/ أ. والنص في النوادر ١٢/ ٤٧٧.

⁽٧) التوادر ١٢/ ٤٧٧.

⁽٨) (أحدهما) ساقطة من ن.

⁽٩) في ن : أمثل. وفي النوادر ١٢/ ٤٧٨ : أتت.

⁽١٠) في ن: لبراءة.

وإن لم يدع إلا عبدين فليعتق ("/ من الذي قطع له الآخر " بالشهادة مبلغ " الثلث من العبدين فيه، فإن كان ثلثه رقّ ثلثه بينهم (العبدين فيه، فإن كان ثلثه رقّ ثلثه بينهم (العبد الآخر بينهم)، فيطيب للقاطع الشهادة ملك نصفه (العبد الآخر بينهم)، فيطيب للقاطع الشهادة ملك نصفه (العبد فيه؛ فإن كان ثلث الميت ملك (العبد من العبد من عمل (العبد منه العبد منه العبد ملك سدسه ويعتق ثلثه ويطيب لأخيه الملك شعفه، وإنها يؤمران بذلك من غير قضاء.

وفي كتاب (۱۰۰ ابن الموازعن ابن القاسم نحوه: أن يعتق ثلثا المعين (۱۱۰ إن لم يدع غيرهما وقيمتهم سواء، ولا يعتق من الآخر شيء، ويقال (۱۰۰ للشاك: نصيبك في ثمن الآخر ؛ إن بيع في رقبة تعتقه (۱۲۰).

⁽١) نهاية ل ٢٥٠١/ب.ن.

⁽٢) في ص: الأخ.

⁽٣) في ن : بالشهادة من الذي مبلغ... وهو خطأ.

⁽٤) في ن: الأنها.

⁽٥) في ن: نصف ملكه.

⁽٦) في ن: ثلث. والنص في النوادر وفيه "ملكه".

⁽٧) (منه) ساقط من ن.

⁽٨) في ن : لمحمل.

⁽٩) وهي ل ٤٩٧٠أ. صويرية.

⁽۱۰) ني ص: کتاب.

⁽١١) في ن: المعينين،

⁽١٢) (يمال) ساقطة من ص.

⁽۱۳) النوادر ۱۲/ ۵۷۸-۶۷۹.

قال ابن المواز: وإنها أعتق ابن القاسم ثنثي المعيّن حين لم ينكر الأخر قول أخيه فيه، وأمر الشاك^(۱)أن يجعل ما يأخذ من ثمن الآخر في رقبة لشكه.

قال في كتاب (٢٠ آخر عن أشهب: يعتق ثلثي المسمى (٢٠ ويتقاومان الباقي؛ فإن صار للذي نصَّ العبد الآخر؛ لم يعتق عليه من هذا شيء، وإن (١٠ صار للشاك: لم آمره أن يملك ثلثيه، بل يعتقه إذ قد يكون فيه العتق (٥٠ ويقضى بذلك عليك، وثلثه رقيق ما لم يرجع قبل أن (١٠ يقضى عليه، فيقول: ذكرت أنه الذي قال أخى.

ابن المواز: ولو ترك ولدين وعبدا يحمله الثلث، فقال أحدهما: أعتق أبي نصفه، وقال الآخر: بل أعتق جميعه؛ فإنه يعتق على القائل جميع نصيبه (٧) منه، وهو نصفه، وعلى الذي قال: أعتق نصفه؛ يعتق نصف مصابه منه، وذلك ربعه ويرق له ربعه.

ابن المواز: وذلك أنها قد اجتمعا في شهادتهما أن على عتق نصفه؛ فذلك النصف حر عليهما، ثم يعتق على الذي أقر بالكل مصابته مما بقي وهو ربعه؛ لأن ذلك ليس بضرر أن ولا فساد في العبد؛ لأنه قد سبق الفساد بعتق نصفه فليس يزيده ما عتق منه بعد ذلك إلا خبراً.

⁽١) في ن: للشاك.

⁽٢) في ن: كتب.

⁽٣) (المسمى) ساقط من ص.

⁽٤) في ن: إن.

⁽٥) في ن : الغبن.

⁽٦) (أن) ساقط من ن.

⁽٧) في ص: مصابته.

⁽٨) في ن: شهادتها.

⁽٩) في ن :يضر.

ولو كانا عبدين فأقر أحد الولدين أن أباه قد أعتقهما جميعا في مرضه: هذا، ثم هذا''، وقال الآخر: إنها أعتق هذا بعينه، والثلث يحملهما'''؛ فليعتق الذي اجتمعا على عتقه ولا عتق للآخر.

ابن المواز: وإن لم يدع غيرهما وقيمتها سواء؛ أعتق من الذي اجتمعا عليه نصفه، فثلثه بينها، وسدسه يعتق على الذي أفرده بالشهادة وذلك بالقضاء، ولو شهد أحدهما: أن أباه نصف أحدهما بعينه في صحته ثم شهد هو وأخوه: أن الأب أعتق الآخر كله في وصيته، وقيمتها سواء، ولا مال له (") غيرهما؛ فليعتق الذي اجتمعا عليه بعتق الوصية نصفه ونصف سدسه، أما نصفه فبينها جميعا(اا)، وأما نصف سدسه فعلى الذي لم يشهد في الصحة بشيء، وكذلك لو قال أحدهما: أعتق أبي " هذا في صحته، وقالا جميعاً: أعتق أبون هذا الآخر في وصيته؛ لعتق ثلث " صاحب الوصية بينها، وسدسه عبى المنفرد له بالشهادة؛ لأن الشاهد(") بعتق في الصحة يقول: لم يدع الميت غير عبد الوصية؛ فثلثه حر، ولكل واحد منا ثلثه، والآخر يقول: بل ثلثاه حر؛ لأن التركة عبدان: فلي سدس هذا ونصف الآخر.

قال ابن المواز: وأرى أن يقال للذي شهد بعتق الصحة: إلى صار لك ثلث العبد الموصى بعتقه ولم يصر لأخيك إلا سدسه لقولك(^): إنه لا حق لك ولا للميت في العبد

⁽١) في ن : هذا ثم هذا في مرضه.

⁽٢) في ن : يحملها.

⁽٣) (له) ساقط من ن.

⁽٤) (جميعا) ساقطة من .

⁽٥) (أبي) ساقطة من ن.

⁽٦) (ثلث) ساقطة من ن.

⁽٧) في ن: الشهادة.

⁽٨) في ص: لقوله.

الذي زعمت أن أباك أعتقه في الصحة فإن أنت (" تمسكت بشيء رجعت عن قولك ولزمك أن تعتق من عبد الوصية السدس الذي صار لك زيادة على أخيك حتى يعتق تلثه، ولا يكون لك إلا سدسه ولأخيك سدسه وإلا (" فقف عن أخذ مصابتك من عبد الصحة أو جعل " ما يصير إليك من ثمنه في عتق غيره، وإلا جُبرت على عتق السدس من عبد الوصية حتى يتم عتق ثلثيه.

وإن شهد (المحدهما أن أبه أعتقهما في وصيته واحداً بعد واحد (المحدوث)، وقال الآخر: بل قال: أحدهما حرولم يعينه؛ فليقرع بينهما، فمن جاءه السهم عتق نصفه؛ لأنه (المحروث) أو قول الذي قال: أعتقهما، يعتق الذي أبهم العتق يعتق ثلثه وحده (المحروث) [(۱۹۳ بـ ص)] (المحروث) وفي قول الذي قال: أعتقهما، يعتق ثلثه وثلث الآخر، فثلث الذي عتق أصابه السهم يعتق في قولهما، ويعتق (المحدد على الذي أبهم العتق وحده، ولا يعتق من العبد الآخر شيء؛ لأنه لم يشهد له إلا وارث واحد.

قال أبو محمد: وإنها ١٠٠٠ لم يعتق ثلثهما بالسهم؛ لأنه قال: واحد بعد واحد.

⁽١) (أنت) ساقط من ص.

⁽٢) (وإلا) ساقط من ن.

⁽٣) في ص: واجعل.

⁽٤) فين:أشهد.

⁽٥) في ص: واصية واحد العبد واحد.

⁽٢) نهاية ل ٢٠٠٢/أ. ن.

⁽Y) (وحده) ساقطة من ن.

⁽٨) وهي ل ٤٩٧٠/ ب. صويرية.

⁽٩) في ن: أو يعتق.

⁽١٠) (إنيا) ساقطة من.

جامع الإقرار'' والشهادة في العتق

قال ابن القاسم: ومن أقر في مرضه أنه كان أعنق عبده في مرضه هذا: فهو من ثلثه؛ لأن ذلك وصية، وما أقر في مرضه أنه كان فعله في صحته فلم يقم عليه المقر لهم حتى مرض أو مات؛ فلا شيء لهم، وإن كانت هم بينة إلا العتق والكفالة، فإنه إن قامت عليه بينة بعد موته: أنه كان أقر بذلك في صحته؛ لزمه العتق في رأس ماله وأخذت الكفالة من ماله، كانت لوارث أو غير وارث؛ لأنه دين ثبت في ماله في الصحة.

فصـــــل

قال ابن القاسم: وإن شهد أن شريكه في العبد أعتق حصته منه "والشاهد موسر أو معسر؛ فإن كان" المشهود عليه [موسراً؛ فنصيب الشاهد حرٌ؛ لأنه أقر أنه ماله على المشهود عليه قيمة، وإن كان] (المشهود عليه معسرا؛ لم (الميعتق من العبد شيئا.

[وقال غيره: وهو] ⁽¹⁾ أشهب ⁽¹⁾: ذلك سواء، ولا يعتق منه شيء، كان المشهود عليه موسرا أو معسرا.

قال سحنون: وهذا أجود وعليه جميع الرواة، وقاله ابن القاسم أيضا.

⁽١) في ص: الأمران،

⁽٢) في ن: منهم.

⁽٣) (كان) ساقط من ص.

⁽٤) مابين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٥) في ص: ثم.

⁽٦) ساقط من ص.

⁽٧) فين: أشبه.

قال أشهب: لأنه لا يعتق حصة شريكه إلا بتقويم ودفع ثمن، ولو جاز هذا لم يشأ شريك أن يعتق حصته بغير تقويم إلا فعل.

وقال ابن حبيب عن ابن القاسم: يؤمر بالعتق في من الشريك و لا يقضى عليه.

م ' ': قال أبو محمد: وينبغي أن لو أعتق على الشاهد نصيبه لملء صاحبه؛ لقوّم عليه نصيب صاحبه، وقاله ابن الكاتب.

قال ابن الكاتب: ومسألة العبد يشهد أحد الورثة أن أباه أعتقه أقوى من هذه؛ لأنه مقر أن الحرية تقررت فيه، وأن لا ملك له ولا لغيره عليه، وهم لا يقبلون قوله (") فيه، ولا استحبوا له عتق نصيبه، وإنها استحب له أن يعتق بثمن حصته منه، فثمن (") أحد (الشريكين أولى بأن لا يقبل.

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن: جوابه في مسألة الورثة هو الأصل أنه لا يعتق عليه نصيبه في ملء شريكه؛ لأن ذلك ضرر لغيره من الورثة، والقول في مسألة الشريك أنه لا يعتق عليه نصيبه في ملء شريكه: هو الصواب والقول الآخر ضعيف.

وقال بعض القرويين: إن هذين القولين يدخلان في مسألة [الوارث المقر] (''ولا فرق بين المسألتين.

قال ابن حبیب وروی أصبغ عن ابن القاسم: إذا شهد كل واحد منهما على صاحبه بعتق نصیبه وهما ملیئان؛ لم ینبغ لهما ملكه على ناحیة الورّع، وإن كانا معسرین: فلا شيء

⁽١) (م) ساقطة من ن.

⁽٢) ي ن: تولهم.

⁽٣) (فئمن) ساقطة من ص.

⁽٤) في ص : فأحد،

⁽٥) في ن: يدخل.

⁽٦) ساقطة من ن.

عليها، وإن كان أحدهما معسرا؛ فلا شيء على الموسر، ولا ينبغي للمعسر أن يسترق نصيبه، ولو ملكه الموسر كله بعد ذلك لم يعتق عليه إلا حصة المعسر، وإن ملكه المعسر كله؛ عتق عليه جميعه وولاؤه للموسر.

قال أصبغ: يعتق نصف الموسر على المعسر بالقضاء، كمن ردت شهادته في عتق عبد ثم اشتراه، وأما نصيبه فلا يعتق عليه بحكم، ولكن يؤمر بعتقه على التخرج.

ابن الموازقال ابن القاسم: ولو كان بين ثلاثة: فشهد اثنان منهم على الثالث أنه أعتق نصيبه؛ فإن كان مليئاً لم تجز شهادتها، وإن (١٠ كان معدماً جازت شهادتها.

وقد (١٠) بلغني عن مالك أنه[٤٥/أ.ص] (١٠) قال (١٠): لا تجوز شهادتهما في الوجهين والذي قلت (١٠)لك أحب إلى وأخذ به أصبغ.

قال ابن المواز(٧٠): أما هذه فجيدة صواب.

م: قال بعض فقهائنا (^): إنها يصح طرح (^) شهادتهما في الوجهين على قول من يقول لها: التقويم عليه في العسر، ويتبعان ذمتهما (() بالقيمة () لأنهما يصيران جارين لأنفسها،

⁽١) (إن) بياض في د.

⁽٢) (قد) ساقط من ن،

⁽٣) وهي ل ٤٩٧١ أ. صويرية.

⁽٤) (قان) ماقطة من ص.

⁽٥) (جميعا) ساقطة من ن.

⁽٦) ئي ن: أقول.

⁽٧) في ن: ابن القاسم.

⁽٨) في ن: أصحابنا.

⁽٩) في ص: طرد.

⁽۱۰) ئىن: ئىتە.

وأما على قول من لا يرى طلبهما له في العسر بالقيمة في ذمته فلا تهمة في شهادتهما " وهي (٣) جائزة فاعلم ذلك الله ...

فصحيل

قال مالك: وإن شهد رجلان أن فلانا أعتق عبده فأعتقه السلطان عليه ثم رجعا عن شهادتها؛ فالعتق ماض لا يرد.

قال ابن القاسم: ويضمنا قيمته لسيده.

سحنون: وقاله غير (٥) واحد (١) من الرواة.

أبن المواز: ويغرما قيمته يوم الحكم بعتقه لا يوم الشهادة ولا يوم الرجوع، وإن كان إنها رجع (١٠ أثنان لم يغرما شيئا؛ إنها رجع (١٠ غرم نصف قيمته، وإن كانوا أربعة فرجع واحد أو ١٠٠٠ أثنان لم يغرما شيئا؛ لأن العبد يعتق بشهادة من بقي، ثم إن رجع أحد الاثنين الباقين: غرم الثلاثة المراجعون ثلاثة أرباع قيمته، رجعوا جميعاً أو مفترقين ولا شيء على الذي لم يرجع.

₽=

⁽١) (بالقيمة) ساقطة من ص.

⁽٢) في ن : في العسر ويتبعان ذمته بالقيمة في شهادتهما.

⁽٣) نهاية ل ٢٥٠٢/ ب.ن.

⁽٤) (فاعلم ذلك) ساقطة من ص.

⁽٥) فين:غيره،

⁽٦) (واحد) ساقطة من ن.

⁽٧) (رجع) ساقطة من ص.

⁽٨) في ص: و.

⁽٩) في ن: الراجعين.

قال ابن المواز: ليس على الثلاثة الراجعين إلا نصف قيمته، والأول غلط، ثم إن رجع الرابع غرموا كلهم قيمته أرباعاً.

م: هذا ونحوه في الرجوع عن الشهادات مستوعب.

فصل

ومن المدونة قال ابن القاسم عن مالك()؛ وإن شهد رجلان: أن فلانا أعتق عبده فردّ القاضي شهادتها ثم اشتراه أحدهما بعد ذلك عتق عليه.

قال في الواضحة(٢): وكذلك إن ملكه بأي وجه فإنه يعتق عليه.

م^(۳): يريد: بالقضاء.

قال غيره في المدونة: هذا إن أقام (١) على قوله بعد الشراء، وأما إن جحده وقال: كنت كاذباً، لم يعتق عليه.

ابن المواز قاله أشهب وعبد الملك.

قال أشهب: ويحلف على ذلك فإن نكل؛ عتق عليه، وكذلك إذا قال: شهدت بالحق، ولكنها قد رُدت، فإنه يعتق عليه أيضاً، ولا حجة له بذلك، ويكون ولاؤه للمشهود عليه، ثم إن مات العبد المعتق عن مال فليأخذ منه هذا المشتري الثمن الذي أدى فيه لا يمنع من ذلك، وما بقي فللمشهود عليه بالعتق إن كان حياً "وإن كان ميتا" فجميع ما ترك المولى

⁽١) (عن مالك) ساقطة من ن.

⁽٢) في ن: كتاب ابن حبيب.

⁽٣) (م) ساقط من ن.

⁽٤) تكرر في ن: هذا إن أتام.

⁽ە) فىن: مليئا.

مورثة المشهود عليه بعتقه، ولا يأخذ المشتري من هذا المال الثمن الذي أدى؛ لأن ذلك الثمن في ذمة وليهم، وهذا مال ليس من تركته فيأخذه منها إنها هو ميراث بالولاء الموروث عنه، ألا ترى أن لو كان على أبيهم دين لغير هذا المشتري لما قضي مما تركه هذا المولى فكذلك هذا.

م: وأما لو ترك المشهود عليه مالاً "؟ لأخذ الشاهد منه قدر ثمنه، وإن كان أقل أخذه كله؛ وهذا إذا كان الورثة رجالا يرثون الولاء، وكان ما تركه المولى أكثر من ثمنه، وأما إن كن نساء لم يكن للشاهد من تركة المشهود عليه شيء؛ لأنهن يقلن أبون قد أنكر العتق فليس لك من تركته شيء.

م: وكذلك إن لم يترك المولى شيئاً فلا شيء له من تركة المشهود عليه كان الورثة رحالا أو نساء، وإنها يأخذ الشاهد من تركة المشهود عليه الأقل من ثمن العبد أو ما تركه العبد أو ما تركه المشهود عليه إذا كان الورثة رجالا يرثون الولاء، وإن كن نساء فلا شيء للشاهد على حال.

قال محمد: قال أشهب: وكذلك لو اشتراه من غير المشهود بعتقه ثم مات العبد عن مال؛ لأخذ من تركته أقل الثمنين (٥٠)، ودفع ما بقي للمشهود[٥٤/ب.ص] (١٠)عليه، وذلك أذ المال كله له بالولاية، فيقال له: إن كان الشاهد عليك صادقا فميراثه لك بالولاء وادفع

₹=

⁽١) في ن : مليئا.

⁽٢) (هذا) ساقط من ن.

⁽٣) (مالاً) ساقطة من ص.

⁽٤) (شيئا) ساقطة من ن.

⁽٥) في ن: الثمن.

⁽٦) وهي ل ٤٩٧١ب. صويرية.

إلى هذا ثمنه الذي أخذت منه وإن كان كاذباً فلا تأخذ ما ليس لك بحق، ويأخذ الشاهد من ذلك ثمنه، وليس لك أن تدفعه عن (' ذلك (' صدقته أم كذبته.

قال ابن حبيب عن مطرف عن مالك: فيمن شهد في عتق فرُدت شهادته ثم اشترى بعضه؛ فليعتق عليه ما اشترى منه ولا يقوم عليه باقيه.

قال وقال ابن القاسم: فيمن أخبر عن رجل أنه أعتق عبده ثم اشتراه منه؛ فإن كان أخبره بمعنى أنه علم ذلك منه أو سمعه أعتقه ليس يخبر " غيره؛ رأيت أن يعتق عليه، ورواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية.

فصيهل (۱)/

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن شهد شاهد لعبد: أن سيده بتله في الصحة، وشهد آخر: أنه دبره فقد اختلفا، فلا تجوز شهادتها.

قال غيره: لأن هذا صرفه إلى الثلث، وهذا إلى رأس المال، ويحلف السيد مع كل واحد منهها؛ فإن نكل سجن.

قال في كتاب ابن المواز: إنها يحلف: إذا كان شهادة كل واحد منهما على حدة، وأما إن شهدا أن ذلك كان شهادة واحدة ولفظ واحد فلا يمين عليه.

قال في كتاب محمد ابن المواز: وإن شهد أحدهما أن سيده دبره وشهد آخر أنه أوصى بعتقه قال: أما إن كانت شهادتهم بعد أن مات فهي (٥) جائزة، ويعتق من الثلث أو ما حمل

⁽١) في ن: تأخذ عنه.

⁽٢) (ذلك) ساقط من ن.

⁽٣) (ليس يخبر) ساقطة من ص.

⁽٤) عِلَيْهُ ل ٢٠٠٣/ أ. ن.

⁽٥) في ن: فشهادتها.

النَّنث منه، ولم يجب تبدئة المدبر، وإن كانت شهادتها عليه (١) في حياته في صحته أو مرضه؛ حلف بالله ما دبّر، وسقطت شهادتها (١٠)؛ لأن له أن يرجع في الوصية، ولو أقربها.

م^(**): وإن شهد واحد أن سيده بتله في الصحة، وشهد آخر: أنه بتله في المرض جار وعتق في الثلث.

م (1): وروي لنا عن الفقيه (١٠) أبي عمران عظف في شاهدين شهدا على رجل في غير لفظ واحد سمعاه منه (١١) شهد أحد هما عليه أنه دبر عبده (١٧)، وشهد آخر: أنه كاتبه؛ فوجب أن يحلف، فنكل عن اليمين ؟

قال: الجواب على قول مالك الذي يقضي عليه بنكوله: أنه يكون مدبراً مكاتباً، كما لو شهد بذلك شاهدان؛ لأن أصل هذا القول الاحتياط، وأن النكول أقيم مقام شاهد ثان وهو ضعيف في الأصول، وفيه اعتراض ولا يجب أن يُخكّم بالنكول إلا اليمين المردودة إلا في مسائل التهم عند أصحابنا.

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن: ينظر إلى دعوى العبد: فإن ادعى الكتابة وحلف مع شاهده ،كان مكاتبً ؛ لأن الكتابة كالبيع عند ابن القاسم، فإن نكل العبد فلا كتابة له، وأما

⁽١) (عليه) ساقطة من ص.

⁽٢) (شهادتها) ساقطة من ص.

⁽٣) (م) ساقطة من ن.

⁽٤) (م) ساقطة من ن.

٥) (الفقيه) ساقطة من ص.

⁽٦) (منه) ساقطة من ن.

⁽٧) (عبده) ساقطة من ص.

التدبير: فإن نكل (١) السيد: لزمه التدبير، على اختلاف من قول مالك والأجود ألا يلزمه شيء.

ومن المدونة: وإن قال أحدهما: أعتقه بتلاً ""، وقال الآخر: بن إلى سنة؛ فقد اتفقا في العتق، ويحلف السيد مع شاهد البتل ويكون حرا إلى سنة، وإن نكل عن اليمين سجن، وإن أقر "عجّن عتقه، وإن شهد أحدهما: أن هذا الميت عبد فلان وإنه أعتقه، وشهد آخر: أنه عبده وأنه كاتبه؛ فشهادتها جائزة على إثبات الرّق لاجتهاعها عليه، وما اختلفا فيه من الكتابة والعتق لم تجز شهادتها فيه "، وإن شهدت بينة: أن هذا عبد فلان أعتقه، وشهدت بينة أخرى ": أنه لفلان، وجل" آخر ملكا، وتكافأ؛ قضيت بحريته؛ لأن العتق حيازة إلا أن يأتي الآخر بها هو أثبت ".

قال غيره: وهذا إذا لم يكن العبد في حوز أحدهما.

وقال ابن القاسم: بل لو كانت في حوزة من شهد له بالملك فقط[٥٥/أ.ص] (^^) لقضيت بحريته؛ لأنه عبد قامت له بيئة أنه حر، فأما لو قالت بيئة الذي ليس (٩) هو في يديه أنه عبده (١) كاتبه أو دبره؛ لقضى لحائزه بملكه وبطل ما سواه.

⁽١) في ص: وأما التدبير بنكول السيد.

⁽٢) (بتلا) ساقطة من ن.

⁽٣) ق ن: أيا.

⁽٤) في ص: ولا تجوز في العتق والكتابة لاختلافهها.

⁽٥) (أخرى) ساقطة من ص.

⁽٦) في ن: رجع.

⁽٧) تهذيب المدرنة ٢/ ٣٦٥.

⁽٨) وهي ل ٤٩٧٢ أ. صويرية.

⁽٩) (ليس) ساقط من ن.

قال غيره: هو لمن في يديه في ذلك كله إذ لا يصح عتق حتى يثبت الملك، وإذ لو أقام كل واحد منهم بينة أنه ولد عنده و تكافأ؛ لقضيت به لحائزه، وتسقط بينة المدعي إذ لم تثبت له ملكه، و لا عتق إلا بعد ثبات الملك، أرأيت لو قالوا: ولد عنده وأعتقه، أكان العتق يوجب له ما لم يملك؟ أرأيت لو شهدت بينة الحائز: أنه يملكه منذ سنة؟ وشهدت بينة المدعي أنه يملكه منذ عشرة أشهر، وأنه أعتقه أكان العتق يوجب له الملك(٢٠)؟

ابن المواز قال ابن القاسم: وإن شهد رجلان: أنه أوصى بعبده هذا لفلان، وشهد آخر: أنه أوصى بعتق، ولم تؤرخ البينتان، فأحب إلى أن يعتق؛ تكافؤا في العدالة أو لم يتكافئا، ثم رجع فقال: يعتق نصفه ويرق نصفه للمشهود له.

قال أصبغ (٣) : وقوله الأول أحب إلي.

ومن العتبية قال ابن القاسم: رمن أوصى فقال: إن مت فغلامي فلان حر ،إن صححت فغلامي فلان حر العبد آخر، فهات، فأقام أحدهما بينة أنه مات وقد صح، وأقام الآخر بينة: أنه مات من مرضه فليعتق من كل واحد نصفه؛ لأن العتق قد ثبت لكل واحد منهما غير معروف إلا أن تكون إحدى البينتين آكد فيقضى بقولها.

وقال أصبغ: بل الشهادة شهادة على الصحة، وهو على المثبت له الوصية إذا قطعوا الشهادة بصحته، فهذا العلم أغلب، كما لو شهدوا: أنه أوصى في مرضه بوصايا،

Ʊ

⁽١) في ص: ليس عبده أنه عبده.

⁽٢) تهذيب المدونة ٢/ ٣٧٥.

⁽٣) نهاية ل ٢٥٠٣/ب.ن.

⁽٤) (على) ساقط من ص.

⁽٥) (على) ساقط من ص.

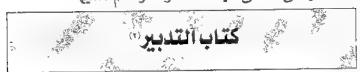
فقال بعضهم: صحيح العقل، وقال بعضهم: غامر العقل، فبينة الصحة أولى؛ لأنهم علموا ما لم يعلم الآخرون، والله أعلم.

تم كتاب العتق الثاني بحمد الله وحسن عونه وتأييده ونصره ١٠٠٠.

(١) من قوله : تم... الخ من ن. وفي ص : تم العتق الثاني.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما"



القضاء في المدبّر، وبيعه، ولزوم التدبير، وصفته، ومن دبّر عبده عن غيره. واليمين بالتدبير.

قال ابن سحنون: ولما أجمع المسلمون على انتقال اسم المدبر وجب انتقال حكمه كانتقال اسم المكاتب وحكمه، فإن قيل: إن ذلك كتسميتهم إياه موصى بعتقه. قيل: هذا صفة لفعل السيد.

وقولهم: مدبر؛ اسم لعين "العبد، ولما أجمعوا أنه يرجع في الموصى بعتقه بالقول "
وكان التدبير لايرجع فيه بالقول، وإنها قال قوم: له بيعه وهبته افترقا، وحديث جابر بدل
على أنه بيع في دين " لأن النبي عليه " دعا به فقال: "من يشتريه؟ " فلما بطل أن يلي النبي
على أنه بيع في دين معنى؛ لم يبق إلا أنه بيع " لوليه؛ لينفذ ما لزمه "، واحتمل بيعه في دين
بعد الموت أو في الحياة لدين قبل التدبير.

⁽١) البسملة والصلاة على نبينا محمد ﷺ من "ن".

⁽٢) في ص: المدبر. والمثبت من "ن" وموافق للمدونة.

⁽٣) في ص: لعيد.

⁽٤) في ص: في القول.

⁽٥) في ص: ديون.

⁽٦) الحديث في مسند الإمام أحد ٢٢/ ١٧٣، وصحيح البخاري٣/ ٦٩، وصحيح مسلم٣/ ١٢٨٩.

⁽٧) أن ص: بيعه،

⁽٨) في ص: حكم. وفي النوادر١٣/ ٥ "تبع وليه".

وتأول قوم إنها باع النبي ﷺ خدمته للغرماء وذلك محتمل.

وقد روي عن "'جابر أيضاً: أنه لم يكن له مال غيره؛ فهات، فقال النبي ﷺ: «من يشتريه».

واختلف فيه عن جابر: فروى: أنه أعتق رجل عبده وروى أنه دبّر.

وقد قضى عمر بإبطال بيعه في ملاً خير القرون فها أنكروا عليه هذا المرها كالإجماع، وهو حجتنا في منع بيع أمهات الأولاد (١٠).

فصيل

قال ابن القاسم: والتدبير (°) إيجاب لازم لموجبه على نفسه في يمين أو غير يمين، وليس لفظ التدبير يمين (°)، ولكنه عتق بصفة وهي الموت.

وقوله: إن فعلتَ كذا فأنت (١٠٠ حر؛ قد يحنث أو لا يحنث، فلو كان لفظ التدبير يمين يحنث بها بعد موته؛ لبطل عتقه، إذ لا حنث على ميت، والقائل: إن لم أفعل كذا؛ كان على حنث [٥٥/ب.ص] (١٠٠ قبل موته ففارق هذا (١٠).

Æ=

⁽١) في ن : لزم.

⁽٢) (عن) ساقط من ص.

⁽٣) (هذا) ساقط من ن.

⁽٤) التوادر ١٣/٥-٦.

⁽a) (والتدبير) ساقطة من ص.

⁽٦) في ص: يمينا،

⁽٧) في ص: فهو.

⁽۸) وهي ل ٤٩٧٢/ب، صويرية.

⁽٩) في ن : فقارق قبل هذا.

قال ابن القاسم: فيمن قال لعبده: أنت مدبّر، أو حرعن دُبرٍ مني؟ فهو مدبر يُمنع من بيعه، ويعتق في ثلثه.

ابن وهب: وقال يعنق في ثلثه: علي بن أبي طالب وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد وغيرهم.

قال أبو الزناد وابن شهاب: فإن لم يكن له مال غيره عتق ثلثه.

ومن المجموعة قال ابن نافع عن مالك فيمن كتب لجاريته: أنها مدبرة تعتق بعد موتي إن م أحدث فيها حدثًا.

قال ابن القاسم في العتبية: وإن قال: غلامي حر متى ما "مت لا يغير عن حاله؛ قال هذا في مرض أو في "صحة؛ قال": فهو تدبير ليس له بيعه ولا الرجوع فيه ولا يصدّق أنه أراد الوصية لقوله: لا يغير عن حاله.

ومن الموازية (١٠): قلت: كيف التدبير؟ قال: مثل القول في الصحة: أنت مدبر، أو أنت مدبر، أو أنت حر متى ما مت، أو إن مت، ولا مرجع لي فيك، وسواء أفر د ذلك في كتاب أو جعله مع ذكر وصاياه.

م: ولو لم يقل: ولا مرجع لي فيك في قوله أنت حر متى ما مت، وإن مت: لكانت
 وصية؛ لأنه أتى بلفظ الوصية.

⁽١) (ما) ساقط من ص.

⁽٢) (في) ساقط من ن.

⁽٣) (قال) ساقط من ص،

⁽٤) في ن: كتاب محمد.

⁽٥) نهاية ل ٢٥٠٤/ أ. ن.

ومن المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم فمن قال لعبده في صحته أنت حريوم أموت. قال: قال مالك: فيمن قال لعبده في صحته: أنت حر بعد موتي فأراد بيعه؛ فإنه يسأل: فإن أراد به وجه الوصية: صُدِّق، وإن أراد به التدبير: صُدِّق، ومنع من بيعه، والقول قوله في الوجهين جيعاً.

قال ابن القاسم: وهي وصية أبداً حتى يتبين أنه أراد به التدبير.

وقال أشهب في قوله: أنت حر بعد موتي، إذا قال هذا في غير إحداث وصية لسفر، أو لما جاء: أنه لا ينبغي لأحد أن يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة؛ فهو تدبير إذا قال ذلك في صحته(١٠).

م: وظاهر جواب ابن القاسم: أنه سؤى بين قوله: أنت حريوم أموت، وبين قوله: أنت حر بعد موتي، وقد جمعها أبو محمد على مختصره على جواب واحد (٣)؛ وكأنه رأى أن قوله: أنت حريوم أموت، كقوله: أنت حرإذا مت، ولم يرد اليوم.

وقد روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة: في صحيح قال لعبده: أنت حريوم أموت؛ فإنه يُسأل: فإن أراد به الوصية صدِّق، وإن أراد به التدبير صُدِّق.

م: كأنه رأى أن مفهوم قوله: أنت حريوم أموت، أنت حربعد موتي، وأنه لم يقصد ذلك اليوم، ولو قصد اليوم لكان ينبعي على أصلهم في الطلاق: أن يكون من (أ) قال: أنت حريوم أموت؛ معتقاً إلى أجل، كمن قال: أنت حرقبل (أ) موتي بشهر؛ إذ قد يموت آخر النهار فيقع العتق على العبد أول النهار قبل موته، وقد جعل مالك جواب من قال: أنت

⁽١) في ص: التدبير م: صدق.

⁽٢) المدونة ٣/ ٢٩٥، وتهذيب المدونة ٢/ ٥٤٥-٥٤٠.

⁽٣) (واحد) ساقطة من ن.

⁽٤) في ن: أن يكون هذا من.

⁽ە) ڧ ص: بىد،

طالق يوم أموت كجواب "من قال: أنت طالق قبل موتي بشهر، وقال "يعجل" فيه" الطلاق، لأنه طلاق إلى أجل، ويحتمل أن يكون الفرق بين الطلاق والعتاق في هذا: أن الطلاق يلزم إذا أوقعه إلى أجل، وأن "يعجل عليه ولا يلزم إن أوقعه بعد الموت، قلما أتى بلفظ يحتمل أن يقع فيه "الطلاق أو لا يقع "أوقعناه عليه؛ لأن من أصلنا أن يحرم بالأقل، وأما العتق فيجوز أن يقع قبل الموت وبعده، ومنه ما يرجع فيه، ومنه "ما لا" يرجع فيه "أن يأذا أتى بلفظ يحتمل ذلك فيه "" وجب أن يرجع فيه إلى قوله، ولذلك ألزمه أشهب التدبير إذا عري قوله من دلائل الوصية؛ لأن ذلك أشد عليه كها ألزمناه في الصلاق ""؛ لأن ذلك أشد عليه .

وقال أشهب: في الذي قال: أنت طالق يوم أموت[٥٦]. ص] (١٣٠ أو قبل موتي بشهر. الأشيء عليه؛ لأنه أمر لا يكشفه إلا الموت، وكذلك يقول في العتق: لا يعتق إلا من الثلث.

⁽١) في ص: وجواب.

⁽٢) في ن: وقد.

⁽٣) في ص: يجعل.

⁽٤) في ص: فيهما

⁽٥) (أن) ساقط من ن.

⁽٦) (فيه) ساقطة من ص.

⁽V) أو لايقع مكرر في ن.

⁽٨) (ومنه) ساقطة من ن.

⁽٩) (لا) ساقطة من ص.

⁽۱۰) (فيه) ساقطة من ن.

⁽۱۱) في ص: كله.

⁽١٢) في ن: والطلاق.

⁽۱۳) وهي ل ٤٩٧٣/ أ. صويرية.

وقال ابن القاسم في العتق إذا قال: أنت حر قبل موتي بشهر "، إنه يُنظر: فإن كال السيد مليئا؟ أسلم إليه العبد يختدمه، فإذا مات نُظِر: فإن حل الأجل والسيد صحيح كان من رأس ماله ورجع بكراء خدمته بعد الأجل في رأس ماله، وإن حلّ الأجل وهو مريض فهو من ثلثه، ويلحق الدين، ولا رجوع له في خدمته "، وإن كان السيد غير مليء: خورج "العبد وأوقف له خدمة شهر.

قال سحنون في كتاب ابنه وفي العتبية: معناه فإذا زاد على الشهر يوم أطلق السيد مثله من الموقوف هكذا حتى يموت، فإن وافق الشهر مرضه الذي مات فيه كان من الثلث، وإن وافق صحته كان من رأس ماله، وفيها اختلاف، وقد ذكرناه موعباً في كتاب العتق الثانى.

ومن المدونة قال مالك: وإن قال لعبده: أنت حر بعد موتي وموت فلان؛ فهو من الثلث.

قال ابن القاسم: وكأنه قال: إن مات فلان فأنت حر بعد موتي، وإن مت أنا فأنت حر بعد موته () وقاله () أشهب.

م ('' : يريد ولا رجوع له فيه لذكر الأجنبي في ذلك وهي كمسألة الرُّقبي وهي في العبد يكون بين الرجلين فيحبسانه على أن من ('' مات منهما أولاً'' فنصيبه يخدم الثاني

⁽١) (بشهر) ساقطة من.

⁽٢) في ص: ببخدمة.

⁽٣) في ن : خروج. والكلمة في ص، والأزهرية ١١٤/ أ. كم أثبتها. وفي البيان والتحصيل ١٤/ ٥٣٠: (خرج).

⁽٤) في ص: مرتي.

⁽٥) نهاية ل ٢٥٠٤/ب.ن.

⁽٦) (م) بياض في ص.

حياته، فإذا مات فهو حر، فلم يجزها مالك إلا أنه ألزمها العتق إلى موت آخرهما، ومن مات أولاً فنصيبه يخدم ورثته دون صاحبه فكذلك يلزم العتق في هذه المسألة ، ولا رجوع له فبه.

م: وقال بعض أصحابنا: له الرجوع فيه كما لو أعتقه بعد موته بشهر.

قال غيره: ولا تشبه مسألة الرّقبي؛ لأن مسألة الرّقبي خرجت على معنى المعاوضة [والالتزام، فبطلت المعاوضة] (المسادها ولزمها العتق الذي أوجباه على أنفسها.

م: إذا فسدت المعاوضة وبطلت؛ وجب ألا توجب حكم، وإنها ألزمهم العتق لدخول الأجنبي في ذلك، فهو كعتق إلى أجل، وقد رأيت بعد ذلك لابن القصار نحو ما قلت وهو الصواب.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال: إن كلمت فلاناً فأنت حر بعد (٥) موتي، فكلمه لزمه عتقه بعد موته، كها لو حلف بالعتق ولم يقل بعد موتي فحنث فإنه ينزمه، وكذلك هذا يلزمه، ويعتق من ثلثه وصار حنثه بعثق العبد (٦) بعد الموت شبيها بالتدبير، فإن قال: أنت حر بعد موتي بيوم أو شهر أو أكثر فهو من الثلث ويلحقه الدين.

م: يريد: وهذه وصية له الرجوع فيها.

Œ=

⁽١) (من) ساقط من ص.

⁽٢) في ص: وإلا.

⁽٣) في ن : خرج.

⁽٤) ساقطة من.

⁽٥) في ص : يوم. وانتص في عليب المدونة ٢/ ٥٤٠.

⁽٦) في ص: العتق.

ومن كتاب ابن المواز^(۱) قال ابن القاسم: ومن قال في مرضه: إن مت من مرضي فعبدي فلان مدبّر، فهو تدبير لازم لا رجوع له فيه.

وكذلك قال هو وابن كنانة في كتاب ابن سحنون.

قال ابن الموارد: وقال أصبغ: هذا (") إن أراد وجه التدبير فيها يرى أنه أراد ذلك إذا مات، كالذي يريد التدبير ولا يعرفه فيقول: إذا متُ فغلامي مُدَبِّر (")؛ بمعنى أن يعتق بالتدبير، فهذا لارد له (۱) فيه، وأم إن أراد به إذا مات (" فهو مدبِّر على غيره من ورثته أو غيرهم، فهذا له أن يرجع فيه، والقول في ذلك قوله فيها يدعي منه وإلا عمل على ما يستدل به.

قال ابن القاسم: ولو قال مريض: غلامي حر^(۱)، ولم^(۱)يزد على هذا ثم رجع في مرضه أو بعد أن صح فقال: إنها أردت بعد موتي ولم أبتله، أنه مصدّق، وقاله أصبغ إلا أن يرى أنه أراد البتل^(۱).

⁽١) في ص: المدونة.

⁽٢) (هذا) ساقط من ص.

⁽٣) هكذا ضبطت الكلمة في ص.

⁽٤) (له) ساقطة من ن.

⁽٥) (إذا مات) ساقطة من ص.

⁽٦) (حر) ساقطة من ص.

⁽٧) في ص: من لم.

⁽٨) في ص: إلا أنه أن يرى أراد البتل.

فصـــل[٢٥/ب.ص]^(۱)

قال ابن المواز قال (٢) ابن القاسم: وإن قال في مرضه غلامي هذا مدبر على أبي (٣) لزمه، ولا يرجع فيه إن كان منه على البتل لا (٤) على الوصية، ويخدم الأب ورثته حياة الابن، والولاء للابن، وإن كانت أمة لم يطأها الأب ولا الابن.

وروى عنه أبو زيد فيمن قال: أنت مدبر على أبي؛ أنه مدبر على نفسه، ولا يعتق إلا (٥) بموته من الثلث، وأما بموت الأب فلا إلاّ أن يقول: أنت مدبر عن أبي، أو أنت حر ٧٧ عن دبر من أبي، فينقذ ذلك عن أبيه.

ابن المواز: وذلك عندنا سواء، قال: عن أبي، أو على أبي، وهو معتق إلى أجل إلى حياة أبيه. والولاء لأبيه، وإن كان أبوه ميتا فهو حر مكانه والولاء لأبيه.

وقال عنه أبو زيد في العتبية: إذا قال لعبده: أنت مدبر عن أبي، فسواء كان الأب حياً أو ميتاً فلا يعتق إلا بعد موت الابن المدبِّر، إلا أن يقول: أنت حر عن دبر من أبي؛ فإن كان الأب ميت كان حراً الساعة، وإن كان حيا: فإنه يعتق إذا مات أبوه، وولاؤه للأب.

قال: وإن قال مريض: جاريتي مدبرة عن ولدي إن مت ثم صح فلا شيء عليه، ولا تكون مدبرة عن ولده، ولو قال: جاريتي مدبرة فقط، ولم يستثن شيئاً، ولم يقل: إن مت من مرضي؛ فهي مدبرة، وإن صح [ولا خلاف في هذا] ١٠٠٠.

⁽١) وهي ل ٤٩٧٣/ ب. صويرية.

⁽٢) في ص: عن.

⁽٣) في ن: ابني. والنص في الذخيرة ١١/ ٢١٢.

^{(3) &}amp; C: [لا.

⁽٥) (إلا) ساقط من ص.

⁽٦) في ص: أته.

⁽٧) (حر) ساقطة من ن.

م: ولا خلاف إذا قال: أنت حر عن دبر من(") أبي، أنه يعتق عليه بموت الأب.

واختلف إذا قال: أنت مدبر على أبي، أو عن أبي، فقيل: إن ذلك كالأول(٣٠)، وقيل: أنه مدبر عن نفسه. والأول أصوب.

فصل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن قال: إن اشتريت هذا العبد فهو مدبر؛ فاشترى بعضه، فذلك البعض مدبر، ويتقاومانه (٤) هو وشريكه.

قال سحنون (°): وإن أحب الشريك أن يقوم عليه الفساد الذي أدخل فيه، أو يتهاسك بنصيبه فعل؛ لأنه يقول: لا أخرج عبدي من يدي إلى غير عتق ناجز، وإنها أمر النبي على بالتقويم فيمن يخرج العبد من رق إلى حرية تتم بها حرمته، وتجوز شهادته، ويوارث الأحرار، وليس التدبير كذلك؛ لأنه أراد بها فعل أن يخرج عبدي من يدي فيملكه دوني، ويقضى به دينه، ويستمتع (۱) إن كانت جارية وليس كذلك قضى النبي على (۱).

€=

⁽١) ساقطة من ن.

⁽٢) في ن: عن.

⁽٣) نهاية ل ٢٥٠٥/ أ. ن.

 ⁽٤) في ن (ويتقاريانه). والنص في المدونة ٣/ ٢٩٤-٢٩٥. والمثبت موافق لما فيها. وتهذيب المدونة ٢/ ٥٣٩ ومه المفض في الحاشية، وهما بمعنى.

⁽٥) ي ن : ابن سحترن.

⁽٦) في ص: ويستمتعه.

⁽٧) المدونة٣/ ٩٤٢–٩٩٥، وتهذيب المدونة٢/ ٣٣٥–٥٤٠.

في تبدئة بعض المدبرين على بعض'' وحصاصهم وبيع''' بعضهم''' في الدين

قال مالك: ومن مات وترك مدبرين؛ فإن كان دبّر واحدا بعد واحد في صحة أو مرض، [أو دبر في مرض] (ا) ثم صح، فدبر ثم مرض فدبر، فذلك (ا) كله سواء، ويبدّى الأول فالأول إلى مبلغ الثلث، فإن بقي أحد منهم رق(۱).

قال ابن القاسم في العتبية: فإن كان عليه دينٌ؛ بيع في الدين الآخر فالآخر، فإذا قضى الدين أعتق الباقين الأول فالأول إلى تمام ثلث ما بقى.

ومن المدونة قال مالك: ولو دبرهم في كلمة في صحة أو مرض؛ عتق جميعهم إن حملهم الثلث، وإن لم يحملهم الثلث الثلث على صاحبه، ولكن يقضي الثلث على جميعهم بالقيمة، فيعتق من كل واحد حصته منه ""، وإن لم يدع غيرهم، عتق ثلث كل واحد، ولا يسهم بينهم، بخلاف المبتلين في المرض: أولئك يقرع بينهم.

قال مالك: ويبدّى المدبر في الصحة على المبتل في المرض.

⁽١) (على بعض) ساقطة من ص.

⁽٢) في ن: وبيعهم.

⁽٣) (بعضهم) ساقطة من ن.

⁽٤) ساقطة من.

⁽٥) (فذلك) ساقطة من ن.

⁽٦) تهذيب المدونة ٢/ ٥٤١.

⁽V) (الثلث) ساقطة من.

⁽٨) في ن: حصتهم منهم.

ابن المواز قال مالك: المدّبر في الصحة مبدّى عنى كل وصية؛ من عتق واجب، أو زكاة، أو إبتال في مرض، وعلى صداق المريض، وقد اختلف فيه، ويدخل فيها علم ('' به الميت ('') من تركته وفيها لم يعلم، وفيها يبطن من إقرار بدين لوارث.

قال ابن القاسم: وكذلك[٥٧/أ.ص] (٣) المدبر في المرض يدخل فيها لم يعلم به الميت. ولا يدخل المبتل في المرض فيها لم يعلم به الميت(٤) ولا زكاة يوصي بها ولا غير ذلك.

قال ابن القاسم: وإذا اجتمع ما يدخل في الطارئ وما لا يدخل فيه؛ فليدأ بالمدبر في ثلث الحاضر، فإن لم يفِ به (° أتم من الطارئ، وإن خرج منه وفض فضلة بدئ بها يبدأ من الوصايا بعده.

وقال عبد الملك: يعتق (١٠) المدبر في المالين بالخصص (١٠).

[م: أبو إسحاق: لأن كلا المالين لو انفرد لا عتق فيه فلا يختص أحدهما دون الآخر] (١٠) في بقي من ثلث الحاضر دخل فيه أهل الوصايا، وما فضل من الطارئ فللورئة. وقول ابن القاسم أحب إليّ.

م: وقول ابن الماجشون: جيد؛ لأن الملبر لما كان يدخل في المالين صار (' كأنه مال

⁽١) في ن: عليه.

⁽٢) في ص: المريض اليت.

⁽٣) رهي ل ٤٩٥٧ أ. صويرية.

⁽٤) (به الميت) ساقطة من ن.

⁽٥) فين:يفيه.

⁽٦) في ص: يبدأ.

⁽V) الذخيرة ١١/ ٢٢٠.

⁽٨) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽١) في ن: كان.

حاضر كله فيعتق فيهما جميعاً بالحصص، وإنها يختلف ١٠٠ ذلك على من لا يدخل في الطارئ.

ووجه قول ابن القاسم: إنه لما وجبت (٢) له التبدئة في الحاضر قبل قدوم الطارئ لم ينقله قدوم الطارئ عما كان وجب له من التبدئة في الحاضر.

قال ابن القاسم في المستخرجة: فيمن دبّر في صحته وبتل في مرضه ودبر فيه وتزوج فيه ودخل أن وأوصى بعتق وزكاة: فليبدأ في الثلث أن بصداق المريض، ثم المدبر في المصحة، ثم الزكاة، ثم المبتل في المرض والمدبر فيه معاً، إلا أن يكون أحدهما قبل الآخر، فيبدأ بالأول، ثم الموصى بعتقه، وكذلك عنه في كتاب ابن سحنون في المبتل والمدبر في المرض.

قيل له فيه (١٠): فكتب وصيته فبدى أحدهما ثم قام لشغل ثم عاد فكتب الآخر. قال: يبدأ بالأول.

[أبو إسحاق: ولو قال: كنتُ دبرتُ هذا العبد في صحتي وهو مريض؛ لنفذ ذلك من الثلث، بخلاف قوله: كنت أعتقت هذا العبد في صحته وهو مريض؛ لأن من أقر في مرضه (٧) أنه كان أعتق هذا العبد في صحته؛ أراد إخراجه من رأس المال، فبطل أن يكون من رأس المال، ومن الثلث في أحد الأقاويل. والذي قال في مرضه: دبرت في صحتي لم يرد إخراجه من رأس المال وإنها أراد إخراجه من الثلث؛ لأن ذلك سنة المدبر، فكأنه قال:

⁽١) في ص: يختلفا.

⁽٢) في ن: وجساء

⁽٣) (دخل) ساقطة من ن.

⁽٤) (في) ساقطة من ص.

⁽٥) في ص: بالثلث.

⁽٦) (فيه) ساقطة من.

⁽٧) في ص: لأني أقر في مرضه. والمثبت من الأزهرية ١٦/١/٦.

بدّوه من الثلث على من دبرته بعد قولي هذا، وأما لو تقدم تدبيره قبل قوله هذا؛ لبدئ بالذي دبّر قبل هذا القول؛ لأنه يريد بهذا (الإقرار تقديم من ظهر تدبيره آخراً بالإقرار على من تقدم تدبيره بالبيّنة، كما لو دبّر (اليوم في مرضه عبداً فيقر بها يرد تدبيره، قال: وإني كنت أمس دبرت هذا الآخر فبدّوه؛ لم يبدّ، ولم يقبل قوله، وبُدّي بالذي ظهر تدبيره على الذي أقر أنه كان دبّره - وشَرَطَ رقّ ولدها الذي تلد] (الله على الذي أقر أنه كان دبّره - وشَرَطَ رقّ ولدها الذي تلد] (الله على الذي أقر أنه كان دبّره - وشَرَطَ رقّ ولدها الذي تلد] (الله على الله كان دبّره - وشَرَطَ رق ولدها الذي الذي الديرة الله كان دبّره - وشَرَطَ رق ولدها الذي الذي الديرة الله كان دبّره - وشَرَطَ رق ولدها الذي الذي الديرة الله كان دبّره - وشَرَطَ رق ولدها الذي الديرة الديرة الديرة الذي الديرة الديرة الديرة الديرة الديرة الديرة الديرة الديرة الذي الديرة الد

وقال عن المخزومي: فيمن دبر ثم أُغمي عليه ثم أفاق فدبر آخر فهذا عذر ويتحاصان(١٠).

م: قال بعض فقهائنا: إذا دبر وبتل في المرض في فور واحد جماعة عبيد تحاصوا عند ضيق الثلث فها ناب المبتلين في هذه المحاصة عتقوا فيه بالحصص، وما ناب المبتلين عتقوا فيه بالسهم.

قال: وإذا اجتمع عليه زكاة وتبتيل عتى: يراعى أيّ ذلك قدم في مرضه؛ فإن قدم عتى المبتل بُدّي على الزكاة؛ لأنه قد انعقد عليه ولزمه، فليس له إحداث ما يبطله أو ينقصه، وما جرى في المدونة: أن الزكاة تُبدّى عليه؛ فإنها ذلك (٥) إذا كانا(٢) في فور واحد وقدم الوصية بها.

⁽١) في ص: بها. والمثبت من الأزهرية ١١٦/أ.

⁽٢) (دبر) بياض في ص. والمثبت من الأرهرية ١١٦/أ.

⁽٣) ما بين المعقو فين ساقط من ن.

⁽٤) الدُخيرة١١/٢٢٠.

⁽٥) في ص: هو،

⁽٦) نهاية ن ٢٥٠٥/ ب. ن. ومما يجدر التنويه به: أنه تكرر تصوير هذه اللوحة رثبتت في النسخة وأخذت الرقم ٢٥٠٦/ أ-ب.

م: ولابن الماجشون نحو هذا، وقد تقدم في كتاب الصوم شيء من ذكر التبدئة وإيعابها في كتاب الوصايا.

فص_ل

ومن المدونة قال مالك: وللمدبر حكم الأرقاء في [٧٥/ب.ص] (١٠ خدمته وحدوده وإن مات السيد حتى يعتق في الثلث.

قال: وإنها ينظر إلى قيمته يوم النظر فيه لا يوم مات سيده.

قال: وإن كانت مدبرة حامل فولدت بعد موت سيدها فليقوّم ولدها معها.

قال مالك: ويعتق المدبر في الثلث أو ما حمل منه، فإن لم يدع غيره عتق ثلثه ورق ثلثه، وما هلك من التركة (٣ قبل تقويم المدبر لم يحسب وكأنه لم يكن له ٣٠٠.

قال مالك: ومن مات وترك مدبرا وعليه دين يغترق نصف المدبر؛ بيع من مدبر نصفه للدين، وعتق ثلث النصف الثاني، ورق للورثة ثلثي (٥) نصفه الباقي.

قال ابن القاسم: وإن أحاط الدين برقبته؛ بيع في ذلك الدين، فإن باعه السلطان ثم طرأ للميت مال نقض البيع، وعتق إذا كان ثلث ما طرأ يحمله.

قال ابن حبيب عن أصبغ فيمن مات عن مدبر وعليه دين محيط فبيع فيه ثم طرأ للسيد مال: فإن حمله ثلثه بعد رد ثمنه رُدّ، وعتق عن الميت كان المشتري قد أعتقه أو لم

⁽١) (دكر) ساقطة من ن.

⁽۲) وهي ل ٤٩٧٤/ب. صويرية.

⁽٣) في ن: الثمرة.

⁽٤) (له) ساقطة من ص.

⁽٥) في ص: ثلثا.

يعتقه، وإن لم يحمل إلا بعضه عنق منه ما حمل منه، وَنُظِرَ: فإن كان المبتاع لم يعتقه خير بين رد ما بقي منه أو التمسك به بحصته من الثمن، وإن كان قد أعتقه عتق منه عن الميت، ومن محمل ثلثه، ومضى عتق المبتاع لبقيه، وردّ عليه من الثمن بقدر ما عتق منه عن الميت، ومن قيمة العيب الذي دخله من العتق بقدر ما فوت بالعتق، يقال: ما قيمته على أنه لم يعتق من شيء؟ فيقال: ستون، وما قيمته على أنه قد عتق ثلثه؟ فيقال: ثلاثون، فينظر ما بين القيمتين؛ وذلك من ثلاثون، فيفضى على ما عتق منه على المبت وعلى ما عتق منه على المبتاع ألمبتاع على ما عتق منه على المبتاع في مال الميت، ولا يرجع فيها يقع على ما عتق على المبتاع على المبتاع في ما المبتاع في ما المبتاع في ما المبتاء في مال الميت، ولا يرجع فيها يقع على ما عتق على المبتاع المبتاء في مال المبتاء ولا يرجع فيها يقع على ما عتق على المبتاء أن المبتاء قد أخذ ثمنه.

م: لا أدري ما هذا، وهذا عبد دخله استحقاق بقيته وفات ردّ جميعه لعتق المشتري إياه، والصواب: أن يقال: كم قيمة جميعه يوم البيع؟ فيقال: ستون، وكم قيمته على أنه معتق ثلثه؟ فيقال: ثلاثون، فقد نقصه عتق ثلثه نصف قيمته فيرجع المبتاع بنصف ما دفع فيه من الثمن كان أقل من قيمته أو أكثر.

قال: وكذلك لو باعه السيد في صحته ثم مات، فأعتقه المبتاع بعد موته، وفي ثلث المبائع له محملا له (١) أو لبعضه؛ لنقض (١) ذلك على ما فسرنا، بخلاف عتق المشتري إياه في حياة البائع هذا يمضي عتقه؛ لأنه لم يكن أصابه من عتق البائع شيء بعد (١).

⁽١) في ن : وإن عتق أعتق منه عن الميت.

⁽٢) (فينظر ما) ساقط من ص.

⁽٣) (ذلك) ساقط من ص.

⁽٤) في ن: الحي.

⁽a) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٦) (به) ساتطة من ن.

⁽٧) في ص فيفضي. وفي النوادر١٣/ ٣٠ (لبعض)، وفي الذَّخيرة ١١ / ٢٢٣ (لنقص).

⁽٨) (بعد) ساقطة من ص.

م ": وذكر عن أبي عمران على: في المدبرة تباع بعد موت السيد لدين استغرقها فيولدها المشتري ثم طرأ مال، فقال: يجب أن ترد إلى العتق وتعتق إن حملها ثلث المال الطارئ؛ لأنا إن أجزنا البيع صار نقل للولاء.

م: إنها تعتق فيه؛ لأن المدبر يدخل فيها علمه الميت من المال وفيها لم يعلمه.

قال الشيخ أبو عمران على القول فيها على الخلاف في ولد المستحقة "ولو كان ثلث ما طرأ يحمل منها "بعضها " فإنها يعتق منها ما حمل الثلث بالتدبير، ويعتق باقيها على السيد الذي أولدها؛ إذ لا يصح له فيها بقي وطء، ويجري في الولد في النصيب المعتق من أمه الخلاف.

قال العنبي "عن سحنون: في امرأة تركت زوجها وأخاها ومدبرة قيمتها خسون لم تدع غيرها ولها على الزوج مائة وخسون ديناراً وهو عديم: قال: يعتق ثلث المدبرة، وللأخ ثلثها، وللزوج ثلثها "، فيؤخذ منه [۸۸/أ.ص] (اذلك الثلث فيكون بين الأخ والمدبرة فيعتق بذلك من المدبرة نصفها ونصفها يصير للأخ، فإن باع الأخ نصفه ثم أفاد الزوج مالاً؛ فليرد حتى يعتق جميع المدبرة أو بقدر ما أفاد، ثم إن أفاد بعد ذلك أتم منه حتى يتم

 ⁽١) (م) ساقط من ن.

⁽٢) في ص: ويجري في القول في ولدها المستحقة.

⁽٣) (منها) ساقطة من ص،

⁽٤) (بعضها) ساقطة من ن. بل مكن الكلمة "ماطرأ",

⁽۵) محمد بن عبد العزيز بن عتبة، الأموي السفياني وقيل مولاهم، أبو عبدالله العتبي القرطبي المالكي فقيه الأندلس، صاحب كتاب العتبية، سمع من يحي بن يحي الليثي، وأصبغ بن الفرج، ومسحنون، وغيرهم، وعنه اسن لبابة وغيره، مات سنة أربع وخسين ومائتين، وقيل سنة خس، انطو ترجته في : ترتيب المدارك ٣/ ١٤٦ و مابعدها، وسير أعلام النبلاء ١٤٦/ ٣٣٥_ ٣٣٦.

⁽٦) (وللزوج ثلثها) ساقطة من ص.

⁽٧) وهي ل ٥٧٥/ أ. صويرية.

عتقها، قال: وإذا لم يبين الأخ حين باعها أن على الزوج ديناً إن أفاد يوماً مالاً عتقت فيه مدبرة فلا يكون ذلك عيبا تُردُّ به.

م''': لأن الفائدة أمر لا يتحقق'''/ طريانه كالاستحقاق، قال: فإن أفاد الزوج مالاً يعتق فيه بعضها فقال المشتري: أن أرد النصف الذي اشتريت فقد فسد بتزيل'"العتق فيه، فإن كان الذي عتق منها الآن يسيراً فليس له ردها، وإن كان كثيرا فله ردها.

قال سحنون: مثل أن يبقى له من صفقته يسيراً، وهذا بمنزلة (السلع يُستحق بعضها؛ لأنه ليس فيها ابتاع وطء للشركة (التي فيها فإنها له فيها (االحجة في أن يستحق أكثر ما اشترى، ورواها موسى بن معاوية (عن ابن القاسم فذكر مثله.

وموسى بن معاوية هو: أبو جعفر الصُّهاد حي الإمام، الفقيه، المفتي، المحدُّث، العائد، استوطن القير وان. قال عياض: (مولى آل جعفر بن أبي طالب. قال ابن أبي دليم رحه الله تعالى: يقال معاوية ابن أحمد بن عون بن معاوية بن عبد الله بن جعفر، رحل معاوية بن عبد الله بن جعفر، رحل معاوية بن عبد الله بن جعفر، رحل موسى من إفريقية في طلب العلم، في رجب سنة أربع وثهانين ومائة، وانصرف لل القير وان سنة تسع وثهانين ...أبوه معاوية، له سماع من الثوري وابن أعم، وحظمة بن أبي سفيان. وكان معدوداً في شيوخ إفريقية). وقال اللهبي: (يقال: إنه هاشمي، جعفري) أدرك في رحلته جماعة، منهم: الفضين بن عياض، وركيع، وابن عينة وطبقتهم، وروى عنه: محمد بن وضاح، ومحمد بن سحنون، وطائعة. قال ابن وضاح ثقة، كثير الحديث، رحل إلى الكومة وابري، لقيته بالفير وان). وسمع من ابن القسم. ويروى: أن كل ما في (المدونة) لوكيع وابن مهدي، فإنها أخذه سحنون عن موسى بن معاوية. عمي بعد قدومه من المشرق بيسير. شم أصابه الفالج، وتوفي يوم وانها أخذه سحنون عن موسى بن معاوية. عمي بعد قدومه من المشرق بيسير. شم أصابه الفالج، وتوفي يوم وانها الفيارة عليه المنابة المالج، وتوفي يوم المنابية المنابة المنالج، وتوفي يوم المنابة المنالج، وتوفي يوم المنابة المنابة المنالج، وتعرفي بعد قدومه من المشرق بيسير. شم أصابه المنالج، وتوفي يوم المنابة المنابة المنالج، وتوفي يوم المنابة المنالج، وتوفي يوم المنابة المنابة المنالج، وتوفي يوم المنابة المنالج، وتوفي يوم المنابة المنابة المنالج، وتوفي يعد قدومه من المنابق المنابة المنالة وتوفي يوم المنابة المنابة المنابة المنابة المنابق المنابق المنابة المنابة المنابة المنابق المنابق المنابقة المنابة المنابة المنابة المنابة المنابق المنابقة وتوفية وتونية المنابقة وتونية المنابة المنابقة وتونية المنابقة وتونية المنابقة وتونية وتونية وتونية المنابقة المنابقة وتونية المنابة المنابة المنابة المنابقة وتونية وتو

⁽١) (م) بياض في ص.

⁽٢) نياة ل٧٠٥٠/أ. ن.

⁽٣) ق ن: بتزيد.

⁽٤) في ص: المنزلة.

⁽٥) في ن: الشركة.

⁽٦) (فيها) ساقطة من ص،

⁽٧) (بن معارية) ساقطة من ن.

قال: ويكون للأخ بيع حصته من الدين الذي على الزوج ويباع ما يصيب المدبرة من ذلك.

م: يريد: وهو أحد وأربعون وثلثان؛ لأن المدبرة قد أخذت في نفسه خسة وعشرين، وللأخ منها خسة وعشر ون أيضا، ويسقط عن الزوج من الدين الذي عليه في حصته خسة وعشرون، فيبقى عليه مائة وخسة وعشرون، هي بينهم أثلاثاً؛ لأن المدبرة لها ثلث الميت حتى تعتق منه، فإن قضل شيء رد على الورثة، وثلث المائة وخسة وعشرين أحد وأربعون دينار، وثلث الدينار".

وفي المستخرجة والنوادر اختلاف فيها يقع للمدبرة مما على الزوج وكله غلط في الحساب، والذي قدمناه أصح إن شاء الله.

قال ابن القاسم: يباع ما يصيب الخادم من ذلك ليعجل عتق ما يصح ها من ذلك ولا يؤخر؛ لأن الزوج قد يموت فيورث أو يفلس فيبيعه أحب إليَّ ولا يستأنا به إلا أن يكون الزوج بموضع بعيد ولا يُعرف ملاؤه "من عدمه، [فلا يباع ما عديه حتى يكون قريبا يُعرف ملاؤه] (").

وذكر ابن الموازعن أبي زيد عن ابن القاسم مثله، وقال: قيمتها خمسون ومائة، ولها على الزوج خمسون ومائة.

F=

الائين لخمس بقين من ذي القعدة سنة خمس، وقيل سنة سن وعشرين وساتين، وسنّه خمس وسنود مسة. ويقال ارسع وسنون. ترتيب المدارك ٤/ ٩٣. وسير أعلام النبلاء ١٠٨/ ١٠٥، وجهرة تراجم الفقهاء المالكية ٣/ ١٢٨.

⁽١) في ص: رثلثان.

⁽٢) (دينار) ساقطة من ص.

⁽٣) في ن: ماله.

⁽٤) مابين المعقوفين ساقط من ص.

قال ابن المواز: ولو لم يُبع شيء مما على الزوج حتى زادت قيمة الأمة أو نقصت وأيسر الزوج، فلا يؤتنف فيها قيمة بعد ذلك، وعلى قيمتها الأولى يعمل "كحكم نفذ، وكذلك لو كانت قيمتها يوم الموت مائة والدين مائة "فلا يعجّل من عتقه إلا الخمسين، وذكرها ابن سحنون عن أبيه إلا أنه قال: قيمة المدبرة خمسون، ولها عبى زوجها مائة، قال: فها أصاب الزوج من المدبرة يؤخذ منه فيكون بين الأخ وبين المدبرة، فيصير نصف المدبرة حرونصفها للأخ، ثم للأخ بيع نصيبه إن شاء، فإن أفاد الزوج مالا نقض البيع حتى تعتق في ذلك، هذا قول أصحابنا، وقد صارت الشركة بينهم أثلاثاً للمدبرة خمسون، وللزوج مما عليه خمسون، وللأخ خمسون، فاتفق نصيب المدبرة والأخ؛ فلذلك قسم بينهها نصفين ما وقع لنزوج من المدبرة، قال: وإن كان ما على الزوج خمسون وماثة؛ فحق المدبرة جميع قيمتها "خمسون، وللزوج خمسة وسبعون، وللأخ خمسة وسبعون، فيعتق ثلث المدبر، ويصير للأخ ثلثها وللزوج ثلثها، فيؤخذ منه المه/ب.ص] "ذلك الثلث فيقسم بين المدبرة والأخ على ما بقي لهم ("فيقي للمدبرة ثلاثة وثلاثون وثلث، وللأخ وثهانية وخمسون وثلث، وللأخ حبيه وخمسون

م: لأن ما بقي لها يتفق بخمس الخمس، قال ثم ما طرأ للزوج من شيء قاسماه (١٠)
 كذلك حتى يتم مالهما قِبَلَه.

⁽١) (يعمل) ساقطة من ن.

⁽٢) (والدين مائة) ساقصة من .

⁽٣) في ص: رقبتها،

⁽٤) وهي ل ٤٩٧٥/ب. صويرية.

⁽٥) في ن : لها.

⁽٦) في ص: قسمناه.

قال: ولو كان هذا الدّين على أجنبي كان بخلاف ذلك، هذا يكون ثلث المدبرة حر وثلثها للأخ وثلثها للزوج، فإذا قُبض من الأجنبي شيء عتق في ثلثه ما بقي من المدبرة إلى تمام عتقها.

م: وما تقدم من رواية موسى عندي أصوب، ولا فرق بين ما طرأ؛ أن يكون من أجنبي أو من (۱) وارث، وأن للمدبرة ثلث ما طرأ حتى يتم عتقها كها كان لها ثلث نفسها من نفسها (۱) والله أعلم بالصواب.

ومن كتاب ابن المواز قال: وإذا تركت زوجها (") وابنها ومدبرة لم تدع غيرها قيمتها لحسون ولها على زوجها مائة وهو عديم؛ فالفريضة من أربعة يحمل عليها نصفها للمدبرة وهو ثلث الجميع، فجميع (التركة ستة أسهم؛ للمدبرة سهان، وللابن ثلاثة أسهم، وللزوج واحد، فأسقط سهم الزوج إذ عنده (") أكثر من حقه، واقسم ما حضر من التركة وهي المدبرة على خمسة، للمدبرة سهان وهما خمساها، يعتق ذلك منها، وثلاثة أخامها للابن رقيق، وكذلك لو كان على الزوج أربعائة أو أكثر، وقيمة المدبرة مائة (")؛ لعتق خمساها الآن؛ لأن المدبرة تحاص بالثلث لنفسها لقيمة باقي التركة، فليسقط نصيب الزوج (")، ويتحاص المدبرة والابن، ولو كان الدين ("على الابن وهو أربعائة أو أقل أو أكثر؛ فإنه يسقط سهام الابن بذلك.

⁽١) (من) ساقط من ص.

⁽٢) (من نفسها) ساقطة من ن.

⁽٣) (زوجها) ساقطة من ص.

⁽٤) (فجميع) ساقطة من ن.

⁽٥) نهاية ل ٢٥٠٧/ ب. ن.

⁽٦) فين: خسة.

⁽٧) في ص: الزوجة.

يريد: إذا كان عليه مثل حظه ويبقى للزوج سهم وللمدبرة سهمان؛ فيُعتق منها ثلثاها، وثلثها للزوج.

ولو كان مع الزوج ابنان والدين على أحدهما وهو مثل حقه فأكثر فتصح الفريضة من اثني "عشر؛ للمدبرة أربعة، وللزوج اثنان، ولكل ابن ثلاثة، فأسقط سهم الابن المديان ثلاثة من اثني ("عشر فتبقى تسعة أسهم (")؛ للمدبرة منها أربعة فيعتق أربعة أتساعها، وللزوج منها سهان، وللابن ثلاثة، ولو لم تدع إلا ابناً وزوجاً، ولها على الابن مائه [وقيمة المدبرة مائة] (")، فليعتق ثلثاها وهو ثلث جميع التركة، وللزوج ثلث المدبرة وهو حقه من التركة، والذي عند الابن كفاف حقه.

في أولاد المدبر أو من فيه علقة رق وفي أموالهم

روى ابن وهب أن على بن أبي طالب وعثمان بن عفان وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وابن عمر وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وسليان بن يسار وغيرهم كانوا يقولون: ولد المدبرة بمنزلتها يرقون برقها ويعتقون بعتقها.

Æ=

⁽١) في ن: أن.

⁽٢) (الدين) ساقطة من ن.

⁽٣) في النسختين "اثنا".

⁽٤) (من اثني) ساقطة من ن.

⁽٥) (أسهم) ساقطة من ص.

⁽١) ساقطة من ص.

قال مالك: فيمن دبر أمة حاملا فولدها مدبر بمنزلتها (''، وكذلك كل'"أم ولد أو معتقه إلى أجل محدمة إلى سنين وليس فيها عتق؛ فولدها من زوجها بمنزلتها ومن السيد بمنزلته.

قال مالك: وولد المعتق إلى أجل من أمته بمنزلته، وما ولدت المدبرة، أو ولد للمدبر من أمته بعد التدبير بمنزلتها، والمحاصة بين الآب، والأبناء في الثلث، ويعتق محل الثلث من جميعهم بغير فرقة (٣).

م(1): يعني هاهنا أن المدبرة سواء كان[٥٩/أ.ص] (المحملها به التدبير أو بعده) وأما ولد المدّبر من أمته؛ فإن كان حملها به بعد التدبير كان بمنزلته، وإن حملت به قبل تدبيره لم يكن بمنزلته، وكان رقاً لسيده وما وضعت لستة أشهر فأكثر (١) من يوم التدبير فهو مدبر مع أبيه، وما كان لأقل فهو رقيق، وما ولدت المدبرة قبل التدبير فهو رقيق.

ابن حبيب قال أصبغ: فان استحدث السيد ديناً محيطاً فلا يباع الولد وهو صغير ويوقف إلى حد التفرقة، فيباع حينئذ أو يموت السيد فيباع مع أمه (١٠)، وكذلك لو كان الصغير هوا المدّبر دونها.

⁽١) في ص: معها.

⁽٢) في ن : قال مالك: كل مدبرة أو أم ولد...

⁽٣) في ن: قرعة.

⁽٤) (م) ساقطة من ن.

⁽٥) وهي ل ٤٩٧٦/أ. صويرية.

⁽٢) (يه) ساقط من ن.

⁽٧) (فأكثر) بياض في ص.

⁽٨) في ن: أبيه.

ومن المدونة قال مالك: وما ولدت الموصى بعتقها أو ولد للموصى بعتقه من (۱۱ أمته قبل موت سيدهم فهو رقيق، وما ولد لهم بعد موته فهو (۱۲ بمنزلتهم يقومون معهم في الثلث فيعتق من جميعهم ما حمل الثلث يعني هاهن أيضا: أن الموصى يعتقه إذا حملت أمته بعد موت سيدها فولدها بمنزلتها، وإن حملت منه (۳ قبل موت (۱۱ السيد كان (۱۰ الولد (۱۱ رقيقاً، وأما ولد الموصى بعتقها فسواء [كانت حاملا] (۱۷ يوم الوصية أو حملت به بعد الوصية (۱۸ السيد فولدته بعد موته فولدها بمنزلتها.

م: والفرق بين ولد المدبرة وبين ولد المدبر من أمته: هو أن أمة المدبر ليس فيها عقد تدبير، وإنها عقد التدبير في (١٠) سيدها فهو كالمدبرة، فجعل ما في ظهر المدبر من ولد قبل المتدبير بمنزلة ما في بطن المدبرة قبل التدبير فخروج النطفة من المدبر كولادة المدبر، أفولادة المدبرة] (١٠٠) كحمل أمة، وهذا بين.

وكذلك الفرق بين ولد الموصى بعتقها وولد الموصى بعتقه من أمته والعلة واحدة (١٠٠٠/...

⁽١) في ص: دون.

⁽٢) (فهو) ساقط من ن.

⁽٣) (منه) ساقطة من ص.

⁽٤) في ص: موته.

⁽٥) (السيد كان) ساقطة من ص.

⁽٦) في ص: فالولد.

⁽٧) في ن: كاملا.

⁽٨) في ص: يوم الوصية أو بعده.

⁽٩) (في) ساقط من ن.

⁽١٠) ساقطة من ص.

⁽۱۱) نهاية ل ۲۵۰۸ أ. ن.

والفرق بين ولد الموصى بعتقها وبين ولد المدبرة؛ أن الموصى بعتقها: لما كان له الرجوع فيها، والتصرف بالبيع والهبة ونحوه، وكأن حالها لم يتغير عها كان عليه قبل الإيصاء دل على أن الذي "جعل لها من الوصية أمرًا غير منعقد، وإنها ينعقد بالموت، فها ولدت قبل أن ينعقد فيها أمر الحرية فرقيق كها هي رقيق حينئذ، وما ولدت بعد الموت: من رئيلة أيضاً يدخله "من الحرية ما دخلها، وأما المدبرة، والمعتقة إلى أجل، فأمرهما منعقد من حين جعل لهها ذلك "كلا يستطيع السيد نقضه ولا يتصرف فيها تصرف المالك، فلها كان أمرهما منعقد كان ما ولد لهها بعد العقد بمنزلتهها، كها كان ولد الموصى بعتقها بعد تمام العقد الذي هو الموت؛ بمنزلتها، وما ولد لهها قبل "العقد؛ فرقيق، بمنزلتهها حينئذ كها كان ولد الموصى بعتقها قبل العقد الذي هو الموت؛ بمنزلتها، وما ولد لهها قبل "العقد؛ فرقيق، بمنزلتهها حينئذ كها كان ولد الموصى بعتقها قبل الموت رقيق وهذا بين وبالله التوفيق .

ومن المدونة قال ابن وهب عن مالك: في عبد دبره سيده ثم توفي ولم يدع غيره فأعتق ثلثه ثم وقع العبد على جارية له فولدت أولادا ثم توفي العبد وترك مالاً كثيراً أو لم يترك شيئاً، قال: يعتق من ولده مثل ما عتق منه ويرق باقيهم ويخدم (٥) مسترق باقيهم بقدر ما رق منهم.

⁽١) في ن: إن دل الذي.

⁽٢) (يدخله) ساقطة من ن.

⁽٣) في ن: متعقد من حين جعار من لها ذلك.

⁽٤) ق ن : بعد.

⁽٥) في ص: ويخدمون.

فصل

قال''': ولا بأس أن توطأ المدبرة والموصى بعتقها. ولا يجوز وطء المكاتبة، ولا المعتقة إلى أجل، ولا المعتق بعضها، ولا المخدمة'' ولا أمة لا يملك جميعها.

قيل لسحنون: وكيف توطأ المدبرة وفيها من تأكيد العتق[٥٩/ب.ص] ما ذكرت؟ قال: أم الولد آكد حالاً منها وهي توطأ والوطء في المدبرة نامزيد في تأكيد حالتها.

م: يريد وكذلك العلة في الموصى بعتقها وكل من لا يعتق إلا بعد موت السيد؛ فجائز
 وطؤها كأم الولد وكل من قد يعتق في حياة السيد فلا يجوز وطؤها وهو شبيه بالمتعة.

قال سحنون: ولا يجوز وطء المكاتبة؛ لأنها بالأداء تعتق والوطء يؤدي إلى إبطال تعجيل عتقها بالحمل فلم كان يصل إلى إرقاقها منع لما لزمه ها من شرط العتق بالأداء وهو أيضا مانع من السعي والكسب الذي تعتق به فلذلك منع منه وإن كانت قد أيس منها الحمل.

م: إنها منع من وطئها لأنها قد تعتق قبل موت السيد بالأداء فضارع الوطء إلى أجل
 الذي هو شبيه بوطء المتعة المحرمة، وهذه علة جامعة في كل من فيه عقد عتق إلى أجل.

قال سحنون: إنها منع من وطء المعتقة إلى أجل؛ لأنه يصل بذلك إلى منع ما جعل لها من تعجيل العتق بالحمل فيصير له (٥) مظنة في حياته.

⁽١) (قال) ساقطة من ن.

⁽٢) (المخدمة) ساقطة من ن.

⁽٣) وهي ل ٤٩٧٦ ب. صويرية.

⁽٤) (وفي المديرة) ساقعة من ن.

⁽٥) (له) ساقطة من ن.

م: وما ذكرنا من العلة أصوب؛ لأن إيلاده لا يحرم عتقها إذا حل الأجل، كما لو تعدى فوطأها فحملت: أن ذلك لايبطل عتقه عند الأجل ولكان لا يزيدها الحمل إلا خيراً، وهو رفع الخدمة عنها فارتفعت علته بالحمل، وصح أن العلة أنه وطء إلى أجل فضارع نكاح المتعة المحرم والله أعلم.

م: والعلة في منع وطء المعتق بعضها أو أمة لا يملك جميعها: أن البعض الذي هو ليس له لا يجوز له وطؤه، وهو لا يصل إلى وطء نصيبه إلا بوطء جميعها فمنع من ذلك.

والعلة في منع وطء المخدمة؛ لأنه يفسد الحوز على المخدّم، ويبطل حقه بالوطء؛ لأنها قد تحمل فتبطل الخدمة، لأنهم أجازوا وطء المستأجرة، [فلو كانت العلة خوف الحمل كان يمنع هاهنا أيضا؛ لأنه يبطل الإجارة.

والعلة (''في جواز وطء المستأجرة] ''ن أنه ليس فيها عقد عتق قد يكون في حياة السيد فيكون وطئاً إلى أجل، ووطؤها قبل الإجارة كان جائزا فلا يمنع بالإجارة لخوف الحمل الذي قد يكون أو لا يكون، وهذا أصلهم: أنهم لا يمنعوا حقا واجب لأمر يكون أو لا يكون كالاستحقاق في البيع ونحوه، وقد أجاز مالك للسيد عتق الزَّمِن من المكاتبين في كتبة واحدة ولا حجة لأصحابه إذ لا منفعة فيه اليوم، وإن كان قد يكون لهم ذلك إذا صح فلم يترك حقاً وجب لهم '' في العتق لأمر يكون أو لا يكون.

قال ابن المواز: الذي يكري (١) المرأة مع زوجها إلى الحج (٥) فيريد أن يمنعه منها ويقول: أخاف أن تحمل فتضع (١) فأحبس عليها، فلا يمنع والحمل أمر طارئ.

⁽١) (والعلة) ساقطة من ص.

⁽٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٣) في ص: له.

⁽٤) في ن: وكذلك له أن يكرى.

⁽٥) خاية ل ٢٥٠٨/ ب. ن.

[م: فإن قيل يلزمك ذلك في وطء المتعة مع إبطال حرمة العتق ولا ضرر كبير في إبطال الإجارة؛ لأنه يرجع ببقية حقه [⁽¹⁾].

فصلل

ومن المدونة قال مالك: وعقل المدبرة وعملها وغلتها لسيدها، وأما مهرها ومالها ما كسبت منه قبل التدبير أو بعده: فهو موقوف بيدها ولسيدها انتزاعه ما لم يمرض، فإذا مرض لم يكن له ذلك، فإن لم ينتزع السيد مال المدبرة حتى مات قوّمت في الثلث بهالها فيقال: ما تسوى هذه (" الجارية؟ ولها من المال كذا، ومن العروض كذا، فإن حملها الثنث؛ عتقت، وتبعها مالها، وإن لم يحمل إلا نصفها، عتق نصفها، ويقر (" هذا المال كله في يدها.

قال سحنون عن ابن القاسم: فإن كانت[٦٠].ص] (٥) قيمة المدبرة مائة دينار ومالها مائتان مائة دينار وترك سيدها مائة فإنه يعتق نصفها ويقر مالها [بيدها؛ لأن قيمتها] (١) بهالها مائتان وثلث السيد(١) مائة، وهي نصف المائتين التي هي قيمتها بهالها فقد حمل الثلث نصفها فيعتق نصفها وتقر المائة بيدها وقاله مالك.

ابن حبيب وقاله مطرف وابن الماجشون عن مالك قال: وإن كانت قيمة المدبر في نقسه مائة وله من المال مائتان ولم يدع غيره فلا يعتق إلا ثلثه ويقر ماله بيده.

√==

~ –

⁽١) (فتضع) ساقطة من ص.

⁽٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٣) (ما تسوى هذه) بياض في ص.

⁽٤) في ص: ويبقى،

⁽٥) وهي ل ٤٩٧٧ أ. صويرية.

⁽٦) بياض في ص.

⁽٧) قي ن : السدس.

وقال ابن وهب عن ربيعة والليث ويحيى بن سعيد فيمن مات عن مدبر: فإنه يجمع هو وماله إلى مال الميت؛ فإن خرج المدبر بهاله في ثلث ذلك عتق، وكان ماله في يديه، وإن كان الثلث يحمل رقبته وبعض ماله عتق، وكان له من ماله ما حمل الثلث مع رقبته، فإن لم يدع غير المدبر وماله وقيمة رقبته مائة وماله

ثهانمئة عتق المدبر، وكان له من ماله مائتا دينار فهكذا يحسب.

قال مالك(): وكذلك من أوصى بعتق عبده وللعبد مال فهكذا يصنع فيه وهذا رأيي. ابن وهب: ورواه عنه عيسى بن دينار وأخذ به.

قال ابن حبيب: وانفرد بهذا ابن وهب عن مالك وأصحابه وبقول مالك أقول.

ومن كتاب ابن المواز والعتبية قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن دبر عبده في صحته واستثنى ماله: فإن ذلك جائز وقاله مالك.

قال أصبغ يعني يستنيبه بعد موت نفسه إذا عتق.

قال ابن القاسم: فإذا مات السيد قوم في الثلث بغير ماله، وأخذ ما بيده فحسب ١٠٠٠من مال السيد ثم يقوم المدبر فيهما وقاله أصبغ.

ومن المدونة قال مالك: وللسيد أن ينتزع أم ولد مديره فيبيعها ويأخذ لنفسه مالها مالم يمرض السيد، فإذا مرض لم يكن له ذلك؛ لأنه إنها يأخذه لغيره، قال وله أن ينتزع مال المعتق إلى أجل ما لم يقرب الأجل، فإذا قرب لم يكن له ذلك.

قيل له في كتاب التفليس: فإن بقيت سنة؟ قال: أرى أن يأخذ ماله ما لم يتقارب ولم ير السنة قريباً، قال: وليس للغرماء أن يجبروا المفلس على انتزاع مال أم ولده أو مدبره، وله

⁽١) (مالك) ساقطة من ص.

⁽٢) في ن: فحمل.

⁽٣) تكرر في ص من قوله: قال مالك.

هو انتزاعه إن شاء لقضاء دينه أو ينتزعه على غير هذا الوجه إن شاء لنفسه، وأما إن مرض
ولا دين عليه ليس له انتزاعه؛ لأنه إنها ينتزعه لورثته وفي التفليس ينتزعه لنفسه.

في تدبير أحد الشريكين أو كليهما ``أو```عتق أحدهما

قال ابن القاسم: ولما لم يكن التدبير بصريح العتق الذي جاء الأثر به في عتق الشقص كان من دبر شقصا له في عبد لا يلزمه التقويم إلا أن يشاء شريكه للضرر الذي أحدث عليه، فإن شاء قوّم عليه، وإن شاء تماسك بنصيبه ومضى تدبير شريكه في حصته، وإن شاء قاواه فيه، فإن صار لمن دبر كان جميعه مدبرا، وإن صار للمسترق("كان رقيقا كله.

قال في كتاب العتق وكانت المقاواة عند مالك ضعيفة ولكنها شيء جرت في كتبه وقد أفتى مالك مرة بخلاف هذا فقال: إن دبر حصته قوم عليه.

وذكر ابن حبيب عن مطرف في كتاب عتق الشريكين مثل ما قال ابن القاسم: إن شاء قاواه أو قوم عليه[٦٠/ب.ص] (١٠) أو تماسك بنصيبه، وقاله أصبغ (١٠). وسواء كان المدبر مليئا أو معدماً.

وروي أيضا عن مطرف وابن الماجشون في كتاب العتق الأول في الشريك يدبر حصته بإذن شريكه أو بغير إذنه: ليس لشريكه الرضا بذلك ويتمسك بنصيبه، ولا بد من المقاواة وبه أخذ ابن حبيب.

وكذلك روى ابن الموازعن أشهب عن مالك: وإن كان الذي دبر عديها تقاوياه، فإن وقع عليه بيع من نصيب صاحبه(١).

⁽١) ڧن:كلاهما.

⁽٢) في ص: و.

⁽٣) في ن: للمشترى.

⁽٤) وهي ل ٤٩٧٧/ب. صويرية.

⁽٥) نهاية ل ٢٥٠٩/أ. ن.

⁽٦) في ص: فإن وقع له بيع عليه نصيب صاحبه.

 م: يريد فها عجز عنه أتبع به، ولا يباع من نصيبه الذي دبر شيء، وقال ابن القاسم: لا مقاواة فيه.

قال سحنون في العتبية: إذا دبر أحدهما ولا مال له فقد اختلفوا فيه وقولي ": إن تدبيره باطل "إن لم يرض شريكه؛ لأن المدبر لو قال: أقاويك، قيل له: فإن وقع عليك لم تجدم تغرم، وليس كمن أعتق ولا مال له هذا يعتق عليه ما أعتق؛ لأن هذا ينتهي إلى عتق ناجز، والآخر لا يدري هل ينتهي إلى ذلك مع عاجل الضرر به.

ابن المواز قال ابن القاسم: ولو أراد المتمسك مقاواة المعدم على أن يبيعه إن وقع عليه لكان ذلك له (")، ولو قاواه ولا يعلم بعدمه ثم عدم بعدمه (نا)، بعد أن وقع عديه فله فسخ المقاواة.

وقال أصبغ: لا يفسخ ويباع منه كله قدر ما عليه وما بقي كان مدبرا، كمن دبر وعليه دين، وهذا القياس، وأما الاستحسان: فلا يباع له'' إلا قدر ماباع.

قال ابن المواز: ولو رأيت ما قال لرأيت ألا يباع إلا جزء (٢٠) صاحبه، فها عجز أُتبع به وهو أحب إلى، وأما رضا الشريك بترك التقويم فلم أر له فيه حجة إلا أن مالكا قاله.

وقال أشهب: لابد من المقاواة دبّر بإذنه أو بغبر إذنه.

وقاله (۱) مالك في الذي دبر بإذن شريكه حرفا بحرف.

⁽١) في ن : وقول.

⁽٢) من هنا بداية سقط في نسخة الأزهرية وهو وحه كامل وهو الوجه (ب من ل/ ١٣٢). وينتهي السقط عنـ د قوله : فللمتمسك مقاواة الذي دبر إلا أن يكون العتق قبل التدبير والمعتق عديم...

⁽٣) (له) ساقطة من ن.

⁽٤) (بعدمه) ساقطة من ن،

⁽٥) (له) ساقطة من ص.

⁽٦) في ص: ولو رأيت ما لريت يباع إلا حزء.

م: وتحصيل اختلافهم في تدبير أحد الشريكين نصيبه:

قول: أنه يقوم عليه.

وقول: أنه(٢)يقاويه.

وقول: إذ الشريك مخير بين أن يتمسك بنصيبه أو يقوم عليه أو يقاويه.

واختلف في مقاواته في عدمه:

فقيل: يقاويه وإن كان عديهًا فإن صار على المدبر بيع عليه نصيب شريكه، في عجز عنه (٣) أتبع به.

وقيل: لا مقاواة في هذا وتدبيره باطل إلا أن يشاء أن يقاويه، فإن صار عليه أتبعه بذلك، ولو قاواه ولم يعلم بعدمه ثم علم بعد الله أن صار على المدبر؛ فله فسخ المقاواة.

وقيل: لا يفسخ ويباع منه كله بقدر ما عليه وما بقي كان مدبرا.

قال ابن حبيب عن مطرف: وتفسير المقاواة إذا حكم بها: أن يقام العبد قيمة عدل؛ فيقال للذي لم يدبر: أتزيد على هذه القيمة أو تسلمه بها إلى المدبر، فإن زاد قيل للذي دبر: أتزيد أو (٥) تسلمه؛ هكذا حتى يصير إلى أحدهما وقاله ابن الماجشون وأصبغ.

قال ابن سحنون عن أبيه: وإذا شاء المتمسك أن يلزمه للذي (''دبر بالقيمة يقوّم (''عليه فإنه بصير جميعه مدبرا بالتقويم دون استئناف حكم ثاني.

[√]=

⁽١) في ص: وما قاله.

⁽٢) في ت: بل.

⁽٣) ي ن: عليه.

⁽٤) (بعد) ساقطة من ص.

⁽٥) في ص: أم.

⁽٦) في ص: الذي.

وقال ابن الماجشون: لا يكون النّصف المقوم مدبرا إلا بحكم "جديد، وخالفه سحنون وقال: قد اجتمعنا في العتق أنه بالتقويم حر، ولا فرق بين ذلك واعتل عبد الملك: أنه لو دبّر نصف عبده فلا يكون نصفه الآخر مدبرا إلا بحكم.

قال سحنون: وكذلك نقول في العتق: إن من أعتق بعض عبده لا يعتق عليه بقيته إلا بحكم، فكذلك التدبير حكم تدبير بعض عبده وعتق بعضٍ سواء^(١)، وذلك (أبخلاف تدبيره [وعتقه لشقص له في عبد] (أ).

قال سحنون: وإذا مات الذي[٦٦/أ.ص] (٢٠ لم يدبّر فيشاء ورثته مقاواة الذي دبّر؛ فذلك لهم إلا أن يكون الميت علم بتدبير صاحبه السنين ومايرى أنه تارك للقيام فلا مقاواة للورثة بخلاف العتق.

م: وهذا على قوله(٧): الشريك مخيرٌ، وأما على قوله: لابد من المقاواة، أو لابد ٢٠٠٠من التقويم؛ فللورثة القيام عليه وإن طال؛ لأن ذلك حق للعبد والله أعلم.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كان عبد بين ثلاثة فدبر أحدهم نصيبه، ثم أعتق الآخر، وتماسك الثالث؛ فإن كان المعتق مليئاً قوّم عليه حظ شريكه وعتق عليه جميعه، وإن

€=

⁽١) في ن: فقرّم.

⁽٢) (إلا بحكم) ساقطة من ن.

⁽٣) في ن: حكم تدبير بعضه وعتق بعض عبده سواء.

⁽٤) في ص : وكذلك.

⁽٥) ساقطة من ص.

⁽٦) وهي ل ٩٧٨ أ. صويرية.

⁽٧) في ص: قول.

⁽٨) (لابد) ساقطة من ص.

كن المعتق معسر أ¹¹ فللمتمسك مقاواة الذي دبّر إلاّ أن يكون العتق قبل التدبير والمعتق عديم، فلا يلزم الذي دبر مقاواة (٢) المتمسك، إذ لو أعتق بعد عتق المعدم لم يقوّم عليه وإن كان مليئاً.

قال مالك: ولا بأس أن يدبّر أحد الشريكين نصيبه بإذن شريكه وإنها الحجة للذي لم يدبر فإذا رضي بذلك جاز ويكون نصف العبد مدبرا ونصفه رقيقا.

قال ابن القاسم: وللمتمسك بيع حصته إذا بين أن نصفه مدبر وليس على المبتاع مع الذي دبّر مقاواة.

قال مالك: وإذا دبر رجلان أمة بينها؛ جاز التدبير وهي مدبرة بينها.

قال ابن القاسم. وكذلك لو دبرها أحدهما ثم دبرها الآخر بعده؛ فهذا لاشك فيه أنه جائز، ولو دبراها معاً ثم مات أحدهما: عتقت حصته في ثلثه، ولا يقوّم عليه نصيب صاحبه، فإن كان ثلثه لا يحمل حصته منها عتق منه ما حمل الثلث ورقَّ باقيه لورثته، وليس للورثة مقاواة الشريك، ثم إن (٣) مات السيد الثاني عمل في نصيبه كالأول.

قال: ولو دبّر أحد الشريكين حصته ثم أعتق الآخر نصيبه، أو أعتق أحد الشريكين حصته من مدبر بينهما؛ قوّم على المعتق حصة شريكه قيمة عبد؛ لأن ذلك التدبير قد انفسخ، وقاله جميع الرواة؛ لأنه صار إلى أفضل مما كان فيه، ولأن الدّين (١٠٠٠ كان يرده وعتقه

⁽١) هنا نهاية السقط من الأزهرية المتقدم التنويه عنه وأنه بمقدار وجه من لوحة، بدايته: قال سحنون في العتبية: إذا دبر أحدهما ولا مال له فقد اختلفوا فيه وقولي: إن تدبيره باطن.

⁽٢) نهاية ل ٢٥٠٩/ ب. ن.

⁽٣) (إن) ساقطة من ص.

⁽٤) (الدين) ساقطة من ص.

من الثلث، وربيها لم يكن لسيده ثلث، وكذلك في (١٠ المختصر الكبير قال فيه: وقد قيل: لا يعتق و لا يغيّر عن حاله؛ لأن ذلك بيع الولاء، والأول أحب إلينا.

قال ابن سحنون قال سحنون وعبد الملك والمغيرة: ولو أعتق أحد الشريكين نصيه من العبد ثم دبر الآخر بعده: فإن نصيب المدبر يعتق عن الذي دبر؛ لأنه لم يكن له إلا أن يعتق ناجزا أو يقوّم، فلما ترك التقويم لزمه نجاز "العتق، قال: ولو تداعيا؛ فقال المدبر: أن دبرت أولاً، وقال المعتق: بل أنا الأول، فالمعتق مدعى عليه وعلى صاحبه البينة، وعلى المعتق اليمن؛ فإن نكل حلف المدبر لقد دبر أولاً ووجبت له القيمة على المعتق، فإن أبى أن يحلف فلا شيء له، ويعتق عليه نصيبه، ولو كانا ببلدين ولا علم عند أحدهم يدعيه ولا بينة للأول فلا شيء للمدبر على الآخر، ويعتق على المدبر حصته كنكوله عن اليمين.

قال ابن سحنون وهذا على مذهب من ذكرنا، وأما مالك وابن القاسم: فإن على المعتق المعتق القيمة للمدبّر؛ لأنه: إن كان العتق أولاً؛ فالتدبير بعد عتقه باطل ويقوم على المعتق، وإن كان التدبير أولاً؛ قوّم على المعتق بعده أيضاً، فعلى المعتق القيمة بكل حال عدم ذلك أو جهل.

م: وهو مذهب المدونة.

ومن المدونة قال مالك: ويقوّم المدبر على المعتق قيمة عبد، وكذلك إذا جرح أو قتل أو أصابه ما يكون له عقل، فإنه يقوّم قيمة عبد وكذلك تقوم أم الولد والمعتق [71/ب.ص](٥) إلى أجل في جراحهم وأنفسهم قيمة عبد.

⁽١) (في) ساقط من ص.

⁽٢) في ص: لنجاز،

⁽٣) (فإن) سافطة من ص.

⁽٤) (ذلك) ساقط من ص.

⁽٥) وهي ل ٩٧٨ ٤/ ب. صويرية.

في بيع المدبر وهل يرهن أو يكاتب

وقد تقدم في الباب الأول الحجة في منع بيع المدبّر وهاهنا بقيتها.

قال سحنون: وقد تأكد منع بيعه عند السلف من الصحابة والتابعين، ولقد جعله مسروق والشعبي: من رأس المال، وأهل العراق: لا يرون بيعه بعد الموت في الدَّين ولكن يعتق ويسعى في قيمته (١).

قيل: فها ذكر عن عائشة أنها باعت مدبرة لها سحرتها، وأمرت أن تباع من أشر أهل بيت في العرب، قيل: لا حجة في هذا؛ لأن الحادث الذي فعلته من السحر يوجب قتلها فكيف بيعها، ولا نجد عن أحد من السلف إجازة بيعه لغير حادث، ولا يعتبر بمثل هذا ما تأكد واستوطئ (٢) من منع بيعه في صدر هذه الأمة.

وقد طلب عمر رد المدبرة التي باعت عائشة فلم يجدها فأخذ الثمن منها فاشترى به "جارية فجعلها مكانها مدبرة.

وذكر العتبي عن ابن القاسم عن مكالك عسن أبي الرجال()

⁽۱) النوادر ۱/۱۳.

⁽٢) (واستوطئ) ساقطة من ص. والنص في النوادر١٣/١٣-٧.

⁽٣) (به) ساقط من ص.

⁽³⁾ محمد بن عبد لرحن بن حارثة بن النعيان ويقال: محمد بن عبد الرحن بن عبد الله سن حارثة بن النعيان الأتصاري النجري، أبو الرجال، المدني. كنيته أبو عبد الرحن، وأبو الرجال لقب لُقّب به بولنده وكانوا عشرت رجال، وأمه عمرة بنت عبد الرحن بن سعد بن زرارة، وكان جده حارثة بن المنعيان من أهل بدر. كان أبو الرجال ثقة كثير الحديث، روى عن: أنس بن مالك، وسالم بن عبد الله بن عمر، وأمه عمرة، وغيرهم، روى عنه: ابناؤه: حارثة، عبد الرحن، ومالك، وروى عنه أيضاً: سفيان الثرري، ومالك بن أنس، ويحبى سن سعيد الأنصاري، روى له البخاري، ومسلم، والنساني، وابن ماجه. لم أقف على سنة ومكان وفاته رحمه الله، راجع: الطبقات الكبرى لابن سعده/ ٢٠٤، ومذيب الكيال في أمياء الرجان ٢٥ / ٢٠٩، ٣٢/ ٩٢، ١٩٣٤، ٢٤٤.

عن عمرة "عن عائشة أن جارية لها مدبرة، وأن سِنْدِياً "دخل عليها وهي مريضة / وأنه قال: إنك سحرت، قالت له: من سحرن؟ قال جارية في حجرها صبي، وقد بال عليها، فدعت جاريتها فقالت: حتى أغسل بولاً في ثوبي "، فقالت: سحرتني؟ قالت: نعم، فقالت: وما دعاك إلى ذلك؟ فقالت: أردت تعجيل العتق، فأمرت أخاً لها أن يبيعها من الأعراب عمن يسيء مملكتها، فباعها، ثم إن عائشة أريت في النوم أن اغتسبي من ثلاثة آبدر تمد بعضها بعضاً فاستقى لها فاغتسلت به فبرئت ".

والسُّنْدي الوارد هذ: لعل المراد به عبد أو تحوه مسوب إلى بلاد السند، وبي المطلع عبلي ألفاظ المقتع: ٣٩٧: العبد السُّنِّدي: منسوب إلى السند: البلاد للعروفة، يقال: سندي للواحد، وسند للجماعة كزنجي وزنج.

وفي البيان والتحصيل ١٥٤/ (قال محمد بن رشد. إنها قان السندي لعائشة إنها سحرت وإن الذي سحرها حارية في حجرها صبي وقد بال؟ من ناحية الكهانة، والكاهن قد يصيب في يسير من كثير بها يلقيه إليه وبيه من الحن ميها استرق من السمع فيخلط إليها مائة كدبة على ما حاء من ذلك في الحديث، والله أعدم).

⁽۱) عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد بن زرارة الأنصرية المدنية، والدة أبي الرحال محمد بن عبد السرحمن الأنصاري، كانت في حجر عائشة روح النبي صلى الله عليه وسلم، وأمها سالة بنت حكيم بن هاشم، روت عن أمهات المؤمنين: عائشة وأم سلمة وروت عن حمة بنت جحش، ومروان بن الحكم، وكانت عالمة فقيه، روى عنها الزهري، وسليان بن يسار، وعروة من الزبير، وعبد الله بن أبي بكر بن حزم، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وغيرهم، قال علي ابن المدبي: "عمرة أحد الثقات العلماء بعائشة الاثنات فيها"، روى لها الجهاعة قبل: ماتت سنة ثبان وتسعين، وقيل. سنة ست ومئة، وهي بنت سبع وسبعين سنة فالله أعلم، الصبقات الكبرى ٨/ ٤٨٠ وتهذيب الكيال ٣٥/ ٢٤١.

⁽٢) في ص: سيدنا. في الحمش الأيمن من اللوحة، بعد أن وضع له خرجة من النص. وفي "ن" : (سُوّيد). في داخل النص لكن كُتت الكلمة ثم دخلها إصلاح قصعُت قراءتها فأعادها في الهامش الأسفل من اللوحة وضبطها بالشكل. والمثبت من الأرهرية ١٣٣/ب. ومن البيان والتحصيل ١٥٤/١٥.

⁽٣) في ص: في حجري. والنص في البيان والتحصيل١٥٤/١٥٤.

⁽٤) الخبر في الموطأ برواية أبي مصعب الزهري باب ما جاء في بيع المدبّر من كتاب المدبر ٢/ ٤٣٢.

ومن المدونة قال مالك: ولا يباع المدبر في حياة سيده في فلس ولا غيره إلا في دين قبل التدبير، كما يباع المعتق في دين (١) قبل العتق.

قال: ويباع بعد الموت إذا اغترقه الدين كان التدبير قبل الدين أو بعده.

قال مالك: ولا بأس أن تأخذ مالاً على أن تعتق مدبرك وولاؤه لك، ولا يجوز لك أن تبيعه ممن يعتقه(٢).

سحنون قال ابن شهاب وعمرو بن شعيب ٣٠٠؛ لا يباع المدبر إلا من نفسه.

ابن المواز قال مالك: وإذا أفسدت المدبرة بالزنا وكثرة الأباق فلا تباع وإن رضيت، وإن كان يبدل غيرها ولتؤدب على ذنوبها.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا بيع المدبر ففسخ البيع وقد أصابه عيب مفسد بيد المبتاع؛ فعليه مانقصه.

وقد قال مالك: فيمن باع مدبره فهات بيد المبتاع: فمصيبته من المبتاع، وينظر البائع إلى الثمن الذي قبض فيه فيحبس منه قدر قيمته أن لو كان يحل بيعه [١٢٣/ب] على رجاء

⁽١) (في دين) ساقطة من ن.

⁽٢) تهذيب المدونة ٢/ ٥٤٤.

⁽٣) عمرو بن شعيب بن محمد السهمي الفرشي، أبو يبراهيم، ابن صاحب رسول الله -صلى الله علمه وسلم- عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل الحجازي، فقيه أهن لطائف، وعدتهم، وكان يردد كثيرا إلى مكة، ويتشر العلم، ونه مال بلطائف وأمه: حبيبة بنت مرة الجمحية حدث عن: أبيه - فأكثر - وحدث عن الربيع بنت معبوذ، وزيسب بست أبي سلمة - ولهما صحنة - وعن: سعيد بن المسبب، وطاووس، وسليمان بن بسار، وعبروة بن التربير، ومجاهد، وعطاء، والزهري، وحدث عنه الرهري، وقيادة، وعطاء بن أبي رباع - شيحه - وعبرهم اختلف الناس في الاحتجاج بحديثه عن أبيه عن جده كما قاله الأكثرون). ماب رحمه الله عن أبيه عن جده كما قاله الأكثرون). ماب رحمه الله سنة ثم في عشرة ومئة بلطائف. راجع " تهذيب الأسماء و للغنات ٢/ ٢٩ وسير أعلام النبلاء ٥/ ١٦٥، وتهذيب الكمال ٢/ ٢٩ وسير أعلام النبلاء ٥/ ١٦٥، وتهذيب

العتق له، وخوف الرق عليه، كمن استهلك زرعاً لم يبدُ صلاحه فيغرام قيمته على الرجاء والخوف، فها فضل بعد ذلك بيد البائع فليشتر به رقبة يدبرها.

قال ابن المقاسم: فإن لم يبلغ أعان به في رقبة.

قال سحنون: بل يرجع المشتري عليه بذلك.

م: يريد إذا لم يعلم المشتري بأنه مدبر؛ لأن ذلك عيب به، فإن علم أنه مدبر فلا يرجع بشيء، وقاله بعض فقهائنا.

قال ابن القاسم: فإن أعتقه المشتري فجميع الثمن سائغ لبائعه لانفساخ التدبير بالعتق الأقوى أن المدبر إذا قتل أن لربه قيمته عبدا؛ لانفساخ التدبير فإذا باعه فأعتقه المبتاع أنفذ العتق في أحد قولي مالك، وولاؤه للمبتاع، وكذلك ينتقض تدبير المدبرة تباع فيولدها المبتاع [وتصير أم ولد له] (اولا يرجع بشيء.

ابن المواز قال مالك وابن القاسم وأشهب: لا يرجع المشتري[٦٢/أ.ص](٢)على البائع [بشيء إذا أعتقه علم أنه مدبر حين اشتراه أو لم يعلم.

قال مالك وليس على البائع في ثمنه شيء ولو مات عند المبتاع] (" إذا جعل لل ما بين قيمته مدبرا على غرره، وقيمته عبدا في رقبة يدبرها.

وله قول آخر (٥) في المختصر الكبير: يجعل ثمنه كله.

م: فصار إذا باعه فيات بيد المبتاع أربعة أقوال:

⁽١) ساقطة من ص.

⁽٢) وهي ل ٤٩٧٩ أ. صويرية.

⁽٣) مايين المعقوفين ساقط من ٥٠.

⁽٤) في ص: تجعل.

⁽٥) (آخر) ساقطة من ص.

قول: أن البائع يحبس من ثمنه قدر قيمته على الرجاء والخوف فها فضل جعله في رقبة يدبرها، فإن لم يبلغ أعان في رقبة.

وقول: بل يرجع عليه المشتري بذلك.

وقول: إنها يجعل مابين قيمته مدبرا وبين قيمته عبدا في رقبة يدبرها.

وقول: بل يجعل الثمن كله.

ابن المواز قال ابن القاسم: فإن عمي خبره فلا يدري أمات أو عتق فليجعل ثمنه كله في مدير.

قال أصبغ وهو استحسان، والقياس عندي: إذا ستقصى أمره فأيس منه أُنزل (البمنزلة الموت كما تعتد امرأة المفقود عدة الميت دون الحي.

[قال محمد بن المواز] (۱): وهذا غلط وقد طلب عمر ردّ المدبرة التي باعت عائشة فلم يجدها فأخذ الثمن فجعله في مدبرة (۱) مكانها.

قال: وإذا لم يعلم بيع المدبر حتى مات سيده فإن كان عليه دين محيط لم يردّ ومضى بيعه، وإن كان لا دين عليه رُدّ فإن لم يدع غير ثمنه أعتق ثلثه، وللمبتاع رد الثلثين لضرر العتق فيه إلا أن يكون علم يوم الشراء أنه مدبر فلا حجة له.

م: ذكر عن الشيخ الفقيه أبي عمران على المدبر إذا باعه وغاب عليه المشتري فجعل ثمنه في عبد آخر ودبره ثم أتى المدبر الأول؛ فإنه ينقض فيه البيع، ويبقى على تدبيره، ويغرم الثمن لمشتريه ويمضي التدبير في العبد الثاني لفوته بالتدبير كالهدي الواجب يضل

⁽١) منه أن ينزل.

⁽٢) ساقطة من ص.

⁽٣) (منبرة) ساقطة من .

⁽٤) في ص: قال أبو عمران.

عن صاحبه فيبدله غيره ويشعر الثاني ثم يجد الأول قبل(١٠٠/ نحر الثاني؛ أنهما ينحران جميعاً ولا يرجع في واحد منهما فكذلك هذا.

م: قال إذا باع (۱۰ المدبر فهات بيد المبتاع فليجعل فضلة ثمنه في عبد يدبره وإذا غاب خبره فليعجّل ثمنه كله، فالقرق: أن الذي مات قد علمنا أنه كان عمن لا يدركه شيء من العتق لانفساخ تدبيره بموته قبل سيده، وإنها رأى أن أن يجعل فضلة الثمن في مدبر؛ لأن ذلك كعضو بقي منه والذي غاب (۱۰ عنه (۱۰ ينفسخ تدبيره إذ لعله حي ونحن لا نقدر عليه اليوم فلم يكن بند من أن يجعل ثمنه كله في مدبر، كالهدي يبيعه ويغيب عنه، والفرق بين المدبر يبيعه فيموت فيجعل فضلة الثمن في مدبر وبين المكاتب يبيعه فيسوغ له جميع الثمن؛ أن المكاتب له تعجيز نفسه إذا لم يكن له مال ظاهر، وتنفسخ كتابته فرضاه ببيعه رضا منه بالعجز فساغ لسيده ثمنه، والمدبر ليس له فسخ تدبيره، ولا يجوز رضاه ببيع رقبته فاقترفا.

ابن المواز وقال ابن القاسم: وإن باعه الورثة بعد موت السيد بعرض أو غنم فليرد ويعتق في الثلث إن حمله، ويأخذ المبتاع عرضه أو غنمه إلا أن يتغير ذلك في سوق أو بدن فيأخذ قيمة ذلك ولو ولدت الغنم فذلك فوت يوجب فيها القيمة، ولو مات المدبر بيد المشتري أو أعتقه وقال السيد: مأمون، فليرد للورثة قيمة العرض في فوته؛ لأن المدبر تمت حريته بموت السيد، وإن لم يكن ماله مأمون فهات المدبر بحدثان بيعه قبل النظر في مال

⁽۱) نهاية ل ۲۵۱۰/ب.ن.

⁽۲) في ص: مات.

⁽٣) (غاب) ساقطة من ص.

⁽٤) (عنه) ساقطة من ن.

⁽٥) في ص: ويا.

⁽٦) (فيها) ساقطة من ص.

الميت فهو من المبتاع[٦٧/ب.ص](۱)، وينفذ بيعه، وإن مات بعد زمن من شرائه وقد عرف أنه كان يخرج من ثلثه فمصيبته من الورثة، ويأخذ المشتري قيمة عرضه، وإن خرج بعضه في الثلث؛ رجع بقدر ذلك ومصيبته ما رقّ منه من المشتري.

قلت لمحمد: فإن قلت لرجل على رقبة أعتقها فباعني مدبر وكتمني تدبيره فأعتقته ثم علمت بتدبيره، قال: قد اختلف في عنق المدبر عن رقبة واجبة إذا اشتراه:

فقال أبن القاسم: يجزئه من الرقبة الواجبة، والولاء له ولا يرجع بشيء.

وقال أشهب: لا يجزئه من الرقبة الواجبة، وإن لم يعلم أنه مدبر حتى أعتقه وينفذ عتقه ولا شيء له على البائع.

قال محمد: وهو الصواب أن يجزي في عتقه عن الرقاب الواجبة بأنه قد انتقض تدبيره بالعتق وصار الولاء لمشتريه.

قال: من باع مدبرا أو مكاتبا بشرط على أن يعتقه؛ ردّ ما لم يفت بالعتق فإن عتق نفذ عتقه، والولاء للبائع؛ لأنه اشترط عتقه وهو الذي عقد تدبيره وكتابته.

قلت: فإن جهل فباع رقبة المكاتب ولم يشترط عتقه فأعتقه المبتاع؛ فقال ابن القاسم وأشهب: يمضي عتقه، قال ابن القاسم: والولاء للمشتري، وقال أشهب: إن بيع بعلم المكاتب ورضاه على أنه عبد فالولاء للمشتري؛ لأن ذلك صار من المكاتب رضى بالعجز "، وإن لم يعلم فولاؤه للسيد الذي عقد كتابته.

وقال عبد الملك: بل أرد بيعه وأنقض عتقه وأرده على كتابته لسيده.

⁽۱) وهي ل ٤٩٧٩/ب. صويرية.

⁽٢) في ن: لأن ذلك رضى من المكاتب بالعجز.

ابن المواز: ومن وهب رقبة مدبره لرجل وحازه في صحة سيده، ثم مات السيد ولا مال له غيره؛ فإنه يعتق ثلثه، ويرق ثلثيه للموهوب له أو مارقّ له منه''¹.

ورواه (")بن حبيب عن ابن القاسم قال ("): وكذلك لو تصدق به على ابن له كبير جائز الأمر، وحازه في صحة أبيه، ولو كان الابن صغيرا؛ لعُتق ثلثه، ورُقّ ثلثه للورثة، ولا تكون حيازة الأب له في مثل هذا حيازة؛ لأنه فعل في المدبر مالا يجوز له (")، ولأنه لو تصدّق على ابنه الكبير فحاز الصدقة ثم قام غرماؤه فقالوا: الدين قبل ("الصدقة فإن على الغرماء البينة، ولو كان على ابنه الصغير كان الدين أولى بها حتى يعلم أنها قبل الدين قاله مالك.

قال أصبغ: إذا أشهد على حيازة ذلك لهم فهم كالابن الكبير "وهم أحق بالصدقة حتى يعلم أنها كانت بعد الدين وقاله مطرف وابن الماجشون "/ .

قال ابن القاسم: وإذا علم بصدقة مدبر على أجنبي أو ولد في حياة السيد فليرد ذلك وإن قبض.

قال أصبغ: فليرد ذلك ولا تبقى له فيه خدمة (١)، ولا خدمة (٢) ما عسى أن يرق منه بعد الموت، وكذلك لو وهب رقبة المكاتب أو المعتق إلى أجل لرُّدٌ إذا عُثر (١) عليه في حياة المتصدق، ولا شيء له في كتابة ولا خدمة، وقد قيل: إن المتصدق عليه أولى بذلك كله.

⁽١) (منه) ساقطة من ص.

⁽٢) في ص: وروى.

⁽٣) (قال) ساقطة من ص.

⁽٤) (له) ساقط من ن.

⁽a) في ن: قبض.

⁽٦) ق ص: كالأكابر.

⁽v) نهاية ل ٢٥١١ أ. ن.

م''': يريد بها رقّ منه بعد الموت، [وكذلك لو وهب رقبة المكاتب والمعتق إلى أجل] ''ولست أقوله؛ لأنه ليس الذي تصدق المتصدق فإن رددناه لوجه رددناه أجمع، وإن أجزته كانت عطية لما بعد الموت على غبر وصية.

قال أصبغ: فإن لم يعثر على هذا حتى مات السيد؛ فليعتق في ثلثه، فإن لم يسعه في رق منه لورثته دون المعطى إذ لا يجوز أن يعتق بعضه في ثلث سيده وباقيه لغير ورثته، وكذلك لو كان باعه فلا خيار للمشتري في أن يتهاسك بها رقّ منه بحصته من الثمن، وقال ابن القاسم: إن المتصدق عليه (٦٣/أ.ص] (أو المشتري أولى بها رقّ منه. والقول الأول (الله الخترته قول ابن الماجشون والمغيرة ومطرف.

قال أصبغ: ولو كان الميت المتصدق به عليه وقد أوصى بعتقه فلا عتنى له ولا وصية له فيه، (^) وإن خرج من ثلثه وليرد مدبر إلى سيده ولو أعتقه في صحته لم يجز ذلك أيضا وردّ، بخلاف أن لو ابتاعه فأعتقه، أو أوصى بعتقه؛ يعتن في ثلثه أو بعضه، فهذا يمضي ويردّ ما بقي (^) للبائع (')، وهذا قد ضمنه بالشراء، وللناس في بيعه اختلاف ولم يقر فيها علمت في الصدقة: إن أعتقه المتصدق عليه؛ أنه يجوز عتقه.

€=

⁽١) تكررت العبارة في ص.

⁽٢) (خدمة) ساقطة من ن.

⁽٣) في ن : عتق.

⁽٤) (م) ساقط من ن.

⁽٥) هذه العبارة في موضعها هذا ساقطة من ن، وهي قد تقدمت قبل هذا الموضع بسطر تقريب.

⁽٦) وهي ل ٤٩٨٠/أ. صويرية.

⁽V) (الأول) ساقطة من ن.

⁽٨) (فيه) ساقطة من ن.

⁽٩) في ص: مارق.

م: والقياس أنه إذا أعتق بوجه ما، أن يجوز عتقه؛ لأنه صار إلى الحرية فلا يرد إلى
 الرق لأمر قد يلحقه أو لا يلحقه والله أعلم.

قال ابن المواز: إذا وهب مدبره ثم مات السيد وعليه دين استحقه بعد الهبة؛ فهو رقٌ "للموهوب إن أحاط به الدين، أو ما رقّ منه إن لم يحط به الدين "، ولو كان الدين قبل الهبة كان أهل الدين أولى به، يباع لهم.

ولو كان عليه دين قديم ودين مستحدث:

فقال أشهب: لو كان الدين القديم [درهماً والدين المستحدث] (الميغترق والدين المستحدث على القديم وحده وهو كله لسبب الدين القديم، والذي نأخذ به: ألاَّ يباع منه إلا قدر الدين القديم وحده وهو قول ابن القاسم وأصبغ.

 $q^{(1)}$: يريد: يباع منه بقدر الدين القديم ويدخل فيه معهم الآخرون ثم لا يباع منه شيء، ويرد $q^{(1)}$ باقيه للموهوب له عند ابن القاسم .

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ولا تُمهر مدبرتك لزوجتك؛ لأن ذلك بيع وبيعها لا يجوز^(۱).

⊕=

⁽١) (البائع) ساقطة من ن.

⁽٢) (رق) ساقطة من ن.

⁽٣) (الدين) ساقطة من ص.

⁽٤) ساقطة من ن.

⁽٥) في ص: يستغرق.

⁽٦) (م) ساقط من ن.

⁽٧) في ص : ويرق.

⁽٨) تهذيب المدونة ٢/ ٤٤٥.

م: قال بعض فقهائنا: إذا تزوج امرأة بمدبر فالنكاح صحيح، ويرد إلى سيده، وترجع عليه بقيمته عبدا، كما لو استحق ذلك، وكذلك لو عثر على ذلك بعد موت السيد وثبثه يحمله فإنه يعتق وترجع عليه بقيمته عبدا، وإن لم يترك غيره عتق ثلثه ورجعت عليه بثلث قيمته، وخيّرت في إمساك مارق منه أو رده ورجعت بقيمته جميعاً، هذا على قول من قان: إذا بيع ولم يعلم المشتري حتى مات سيده، ولم يحمله ثلثه، فللمشتري إمساك ما رقّ منه يحصته من الثمن، وإن علمت المرأة أنه مدبر فسد (النكاح وفسخ قبل البناء ويثبت بعده، ولها صداق المثن؛ لأن فساده في صداقها (الله عثر على ذلك بعد الدخول أو بعد موت السيد كن للزوجة صداق المثل، وعتق في (الثين عرضا شراء فسدا ففلس البائع وطلب لأجل صداقها فيدخله الاختلاف في الذي اشترى عرضا شراء فسدا ففلس البائع وطلب المشتري إمساك العرض في الثمن الذي دفع فيه فكذلك هذه المسألة.

ومن المدونة: ولا بأس برهن المدبرة في قول مالك؛ لأن ذلك لا ينقصها من عتقها، وإن مات سيدها فيكون المرتهن بعد موت السيد أحق بها من الغرماء، فإن لم يدع غيرها بيعت للمرتهن في دينه؛ لأنه قد حازها، ولو لم يجزها أو لم تكن رهنا بيعت لجميع"؛ الغرماء.

⁽١) في ص: فسخ.

⁽٢) في ن: صداقه.

⁽٣) (في) ساقط من ن.

⁽٤) في ن: بيعته من جميع.

فصيل

قال مالك: ولا بأس بكتابة المدبر فإن أدى عتق وإن مات السيد وله مال يخرج قيمة العبد في ثلثه انتقضت الكتابة وعتق (١٠) بالتدبير إذا حمله الثلث، ويقوّم بهاله في الثلث، ولا يؤخذ ماله في العتاقة، فإذا أعتق سقط عنه (١٠) باقي الكتابة، وإن لم يحمل الثلث رقبته؛ عتق منه محمل الثلث، وأُقِر ماله بيده (٢٦/ب.ص] (١٠)، ووضع عنه من كل نجم عليه بقدر ما عتق منه، وإن عتق نصفه وضع عنه نصف كل نجم بقي عليه، وإن لم يدع غيره عتق ثلثه ووضع عنه ثلث كل نجم بقي عليه، ولا ينظر إلى ما أدى قبر ذلك ولو لم يبق عليه إلا نجم واحد لعتق ثلثه (١٠) وحط عنه ثلث ذلك النجم وسعى في بقيته، فإن أدى خرج جميعه حرا.

قال: وإن اغترق الدين قيمة جميع "وقبته كان كمك تب تباع كتابته للدين؛ يعني: إذ لا فضل فيها، ولو كان فيها فضل: بيع منها بقدر الدين.

قال: وإن أدى فولاؤه لعاقدها، وإن عجز رقّ لمبتاعه، وإن اغترق الدين بعض الرقبة؛ بيع من كتابته بقدر الدين ثم عتق من رقبته بقدر ثلث ما لم يبع من كتابته وحط عنه من كل نجم ثلث ما لم يبع من ذلك النجم، فإن أدى فولاؤه للميت، وإن عجز بقدر ما بيع من كتابته يرق لمبتاعه من رقبته وباقي رقبته بعد الذي عتق منه لورثته.

⁽١) نهاية ل ٢٥١١/ب. ن

⁽٢) (عنه) ساقط من ص.

⁽٣) وهي ل ٤٩٨٠ إب. صويرية.

⁽٤) في ن : في ثلثه.

⁽٥) (جيع) ساقطة من ن.

ومن كتاب ابن المواز: فإن كان عليه دين محيط برقبته وفي الكتابة فضر؛ سقط التدبير، وثبتت الكتابة، وبيع منها بقدر الدين، ثم عتق ثلث ما بقي، ويسقط من الكتابة بقدر ذلك.

إذا (۱) لم يكن في الكتابة فضل وثمنها كثمن الرقبة فلتُبع كتابته لعله يعتق بأدائها ولا يتعجّل رقه ببيع الرقبة من غير فائدة الغرماء (۱).

قال ابن القاسم: وإن كان الدين محيط بالكتابة "وحدها وفي الرقبة فضل، فقيل: لابد من تعجيزه حتى يباع من رقبته بقدر الدين ثم يعتق ثلث ما بقي.

وقال ابن القامسم: يترك على كتابته يؤديها لأهل الدين على نجومه، فإن أدى عتق وإن عجز عتق عنه ثلث ما فضل بعد قضاء الدين وقاله أصبغ.

م: وإنها يترك مع كتابته عند ابن القاسم إذا كان في عدتها كفاف الدين فأزيد، وأما إن نقصت عن الدين فلا بد من تعجيزه عند ابن القاسم وإن لم يكن في ثمن الرقبة إلا كفاف الدين لحجة الغرماء عن نقص دينهم.

[م: وقول الغير أبين إذ لا يلزم الغرماء تأخير دينهم](1).

م: قال بعض فقهائنا^(۱)القرويين^(۱): لو كان الدين يغترق من الرقبة نصفها ومن الكتابة ثلاثة أرباعها فهي كمسألة محمد، فعلى قول غير ابن القاسم: لابد من تعجيزه حتى يباع نصفه ويعتق ثلث نصفه خير من أن يباع ثلاثة أرباع كتابته فإن عجز رقّ ثلاثة أرباعه

⁽١) في ص: وكذلك.

⁽٢) في ص: للغرماء.

⁽٣) في ن: الدين في الكتابة.

⁽٤) ساقط من ن.

⁽a) (فقهائنا) ساقط من ص.

⁽٦) (القروبين) ساقطة من ن.

وعتق ثلث ربعه الباقي، فعِتْق ثلث ('انصفه أولى من عتق ثلث ربعه، وعلى قول ابن القاسم: لا يباع منه شيء، ويبقى على نجومه، فإن عجز كان كمدبر لا كتابة فيه، فيباع منه بقدر الدين، ويعتق ثلث ما بقي، قال: وإنها يباع من كتابته بقدر الدين عند ابن القاسم إذا كان الدين يغترق من الكتابة بقدر ما اغترق من الرقبة أو أقل.

فصيل

قال ابن المواز: وإن كاتب المعتق إلى أجل (٢) ثم أفلس وعليه دين يحيط بأضعاف قيمته فلا تباع كتابته ولكن يؤديها إلى الغرماء، فإن أداها قبل الأجل عتق، فإن حل الأجل قبل أدائها عتق وسقط ما يبقى عليه (٣).

قال ابن المواز: ولا يباع من هذا ولا من كتابته شيء؛ قلّ الدّينُ أو كثر، فإن أدى الدّين ويقيت من الكتابة بقية كانت البقية لسيده أو لورئته، وإن حل الأجل قبل وفاء الدّين ووفاء الكتابة عتق وسقط باقى الكتابة وبقى عبى سيده بقية دينه.

قال أحمد(٤) بن ميسر: وهذا إذا كان العتق قبل الدين.

قلت [٦٤/أ.ص]("): أرأيت إن أعتق عبداً له إلى أجل ثم دبّره، أو دبره قَبْلُ (")ثم أعتقه إلى أجل، قال: ذلك جائز لازم، قلت: فإن مات السيد قبل الأجل ماذا يقوم منه في ثلث سيده أرقبته أم خدمته بقية الأجل؟ قال: بل خدمته بقية الأجل، وقد قيل: إن كان التدبير

⁽١) (ثلث) ساقطة من ص.

⁽٢) (أجل) ساقطة من ص.

⁽٣) (عليه) ساقعة من ص. وهنا في ص: فصل.

⁽٤) (أحمد) سقط من ص.

⁽٥) وهي ل ٤٩٨١/أ. صويرية.

⁽٦) (قبل) ساقطة من ص.

قَبْلُ قُوِّمت رقبته وليس بشيء؛ لأن بهذا القول يستوعب ثلث الميت في عتقه وما عجز منه فهو "/ من ثلثي الميت فهو يعتقه إلى تمام الأجل فيظلم الورثة.

والصواب من ذلك إن شاء الله: ألا يقوم في ثلث الميت مالا يملك، ألا ترى أن لو كان على السيد دين يحيط به لم يزل العتق إلى أجل فإن كان التدبير قَبُّ ولم يكن له من رقبته شيء يباع له في دينه وينقض التدبير الدين [ولم ينقض عتق الأجل، وكان للغرماء خدمته فقط إلى الأجل، وليس للميت مال غير خدمته كان التدبير [⁽⁷⁾ قبل أو العتق إلى أجل. وإن كان معتقاً إلى أجل ثم فلس أو مات وعليه دين يحيط برقبته أدانه بعد عتق الأجل فلا تباع كتابته، وليؤدها للغرماء (⁽⁷⁾ عبى النجوم، فإن أدى الدين أدى ما بقي للورثة، وإن أداها قبل الأجل خرج حرا مكانه وقضى الدين أو ما بقي منه منها، وإن لم يؤد حتى حل الأجل؛ عتق وسقط عنه ما بقي منها ولم يتبع بشيء من دين سيده عتق بالأداء أو بمحل الأجل، وإن كان الدين قبل عتق الأجل فالدين أولى به.

فصيل

قال ابن القاسم في المستخرجة: ومن كاتب عبده ثم دبره جعل في الثلث الأقل من قيمة الرقبة أو من قيمة الكتابة، وأما من دبر عبده ثم كاتبه فقيمة الرقبة خاصة.

م('': وإنها كان ذلك فلأن السَّنة في المدبر إذا لم يكاتبه أن يجعل في الثلث الأقل من قيمة الرقبة أو من قيمة الكتابة التي كان يملك منه قبل التدبير وإنها هو عبد أوجب له على نفسه عتقا بعد الموت فهو كالموصى بعتقه فإذا أدخل عليه الكتابة لم ينقله عها كان وجب

⁽١) نهاية ل ١٢٥١٢/ أ. ن.

⁽٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٣) في ن: وليرد فاللغرماء.

⁽٤) (م) بياض في ص.

فيه، ألا ترى أنه إن عجز عاد كها كان، وأما إن كاتبه أو لا فقد صار بعقد الكتابة لا يملك منه شيئا متقررا إذ قد يعجز فيملك رقبته أو يؤدي فتصح له كتابته، فتارة تصح له الرقبة، وتارة الكتابة، فإذا دبره جعل في الثلث الأقل مما كان قد يصح له ملكه، وإنها جعل الأقل احتياطا لحرمة العتق فصار تدبيره إياه كإيصائه بعتقه، وهذا إذا كانت الكتابة في الصحة ثم دبره بعد هذا في صحة أو مرض، وأما إن كاتبه في مرضه ثم دبره فيه فهاهنا يجعل في الثنث قيمة الرقبة؛ لأن الكتابة في المرض إذا لم تقبض إنها يجعل في الثلث قيمة الرقبة، قاله ابن القاسم؛ لأنها من ناحية العتق، وفي التدبير أيضا يجعل قيمة الرقبة فاتفقا، فلذلك جعل قيمة الرقبة ويالله التوفيق.

م: وقال أبن المواز بل ذلك سواء، بدأ بالتدبير أو بالكتابة، لا يقوّم إلا بأقلها(١٠) لأن من أوصى بعتق مكاتبه إنها يجعل في الثبث الأقل من قيمة رقبته أو من قيمة كتابته، فلا فرق بين أن يوصي بعتق مكاتبه ولا بين أن يدبره، والتدبير في المكتب أولى.

م("): وهذا أبين(").

فصل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا بأس أن يكاتب الرجل عبده مع مدبره كتابة واحدة، فإن مات السيد: مضت الكتابة على قدر قوتهما[٢٨/ب.ص] الأداء يوم الكتابة، ويعتق المدبر في الثلث، وتسقط حصته عن صاحبه، ويسعى العبد في حصته وحده، ولا يسعى المدبر معه؛ لأنه إنها دخل معه على أن يعتق بموت سيده، فلا حجة له؛

⁽١) في ن: بأقلهم.

⁽٢) (م) ساقط من ن.

⁽٣) في ن: بين.

⁽٤) وهي ل ٤٩٨١/ب. صويرية.

ولأن السيد لم يعتقه بأمر يبتدئه بعد الكتابة، إنها عتق عليه بأمر لزمه على ما أحب صاحبه أو كره، [فصار عيباً] (1) ولا يجوز أن يضمن حر كتابة مكاتب وذلك بخلاف عتق السيد لأحد العبدين في كتابة إذا لم يعقدا على هذا، وإن لم يحمل المدبر الثلث عتق منه محمله وسقط عنه من الكتابة بقدر ذلك، وسعى هو وصاحبه في بقية الكتابة، ولا عتق لواحد منها إلا بصاحبه، فإن عتقا رجع من أدى منها أكثر على صاحبه بها أدى عنه إلا أن يكون ذوي رحم ("لا يملك أحدهما الآخر فلا يتراجعان بشيء.

وقال أشهب: لا يجوز أن يكاتب عبده مع مدبره كتابة واحدة؛ لأنه يؤول إلى خطر. ألا ترى أن الكتابة إذا كانت منعقدة عليها لم يجز أن يعتق أحدهما الأنه إذا أعتق أحدهم كان في ذلك وفاء لصاحبه؛ لأن بعضهم حملا عن بعض.

قال ابن القاسم: ولو كاتب عبدين له كتابة واحدة ثم دبر أحدهما فإن أدب عتقا، وإن عجزا لزم السيد تدبير من كان دبر، وإن مات السيد قبل عجزهما والمدبر يحمله الثلث وهو قوي على ("/ السعي حين مات السيد لم يعتق إلا برضا أصحابه، كما لو ابتدأ عتق أحد المكاتبين، وإن كن المدبر زَمِناً يوم مات السيد؛ عتق في الثلث، ولا يوضع عن أصحابه من الكتابة شيء؛ لأن مالكاً قال فيمن لا قوة فيه من المكاتبين من صغير أو زمِن إذا أعتقه السيد: جاز عتقه وإن كره أصحابه، ولا يوضع عنهم من الكتابة شيءً، وفي المكاتب إيعاب هذا.

⁽١) ساقطة من ن.

⁽٢) (رحم) ساقطة من ص.

⁽٣) نهية ل ٢٥١٢/ب.ن.

في وطء المدبرة بين الشريكين، وتدبير حمل الأمة، و ردّة المدبر

قال مالك: ولو أن مدبرة بين رجلين وطأها أحدهما فحملت؛ فإنها تقوّم عليه، وتصير أم ولد إذذلك آكد لها.

قال سحنون: وقاله جميع الرواة.

قال غيره: فإن كان الواطئ معسراً؛ خير شريكه بين إتباعه بنصف قيمتها وتصير له أم ولد، وبين التهاسك بحصته وإتباعه بنصف قيمة الولد يوم استهلاله، ثم لا قيمة (عليه إن أيسر؛ فإن مات الواطئ عديماً عتق عليه نصيبه من رأس ماله؛ لأنه بحساب أم ولد، وبقي نصيب المتمسك مدبراً، وإن مات الذي لم يطأ وقد كان تماسك بنصيبه وعليه دين يرد التدبير؛ بيعت حصته للدين، فإن ابتاعها الواطئ ليسر حدث له حل له وطؤها، ثم إن مات بعد ذلك فنصفها عتيق من رأس المال، والنصف الذي اشترى رقيق للورثة.

وقال مالك في المختصر الكبير: إذا وطأها أحدهما فحملت؛ قوّمت عليه، وقد قيل: يقوّم عليه ("الولد خاصة، وتبقى هي على حالها؛ فإن هلك الذي لم يطأ عنق نصفها في ثلثه، فإن لم يترك وفاء قُوِّمت على الواطئ، وكانت له أم ولد، والأول أحب إلينا.

م: قال بعض فقهائنا في قول غيره: ويتبعه بنصف قيمة الولد يوم استهلاله.

يريد: وكذلك إن تأخر الحكم حتى كبر الصبي؛ إنها القيمة فيه يوم الاستهلال.

وقال في ولد المستحقة: تكون (١٥) القيمة يوم الحكم.

⁽١) في ص: لايقوم،

⁽٢) (عليه) ساقطة من ص.

⁽٣) (تكون) ساقطة من ص.

والفرق: أن وطء الشريك وطء عِدَ [70]. ص] فلزمته القيمة حين العدا، فجعلت القيمة فيه يوم خروجه إذ لا قيمة له قبل ذلك، وولد المستحقة الوطء فيه جائز؛ فإنها تكون فيه القيمة يوم يحكم في استحقاق أمه.

فصيل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن دبر ما في بطن أمته لم يكن له بيعها، كي لو أعتق ما في بطنها. قال: وله أن يرهنها كما يرهن المدبرة وقاله مالك.

م: ذكر عن "أبي عمران أنه قال: إنها يرهنها في دين قبل الحرية وقبل التدبير، وأما فيها استحدثه من الدين بعد قوله: ما في بطنك حر؛ فلا يكون له أن يرهنها في ذلك، وإنها تباع بها في بطنها إذا رهقه (٤) دين، فإما أن تعرض هو به للبيع فلا، ونحوه عن أبي محمد بن أبي رُيد رَحِيَتُهُمْ.

فصيل

قال ابن القاسم: وإذا ارتد المدير ولحق بدار الحرب ثم ظفرنا به؛ استثيب، فإن تاب وإلا قتل، فإن تاب مل يقسم ورُد إلى سيده إن عرف سيده "بعينه، وإن جهلوا أنه مدبر حتى اقتسموا ثم جاء سيده فله أن يفديه بالثمن، ويرجع إليه مدبراً، وإن أبى خدم من صار إليه في الثمن الذي حسب به عليه؛ فإن أوفى وسيده الأول حي رجع إليه مدبرا، وإن

⁽١) وهي ل ٤٩٨٢ أ. صويرية.

⁽٢) (ما) ساقطة من ص.

⁽٣) في ص: قال.

⁽٤) في ص: رهته.

⁽٥) (سيده) ساقطة من ص.

هلك السيد قبل وفاء ذلك خرج من ثلثه حرا، وأتبع بباقي الثمن، وإن لم يسعه الثلث عتق بها وسع الثلث منه، وأتبع بحصة ما يقع على الجزء العتيق منه من الثمن ورق ما بقي لمشتريه؛ لأن سيده أسلمه أولاً ولا قول للورثة فيه.

وقال غيره: إن حمله الثلث عنق ولم يتبع بشيء، وإن حمل بعضه لم يتبع حصة البعض العتيق منه بشيء، وكان ما بقي رقيق لمن اشتراه، وإن لحق السيد دين أبطل الثلث حتى يرد عتقه، كان جميعه رقا لمشتريه، وليس ما اشتريت به رقبته كجنايته التي هو فعلها، هذا إذا عتق بعضه أتبع ما عتق منه بها يقع عليه من الجناية؛ لأن ذلك فعله، وذكر محمد عن ابن القاسم: مثل ما ههنا.

قال وقال عبد الملك: إنها هذا فيمن اشترى من أيدي العدو، فأما (١٠) من وقع في المقاسم (٢٠) فلا يتبع حصة ما عتق منه بشيء (٣) كالحريقع في المقاسم فلا يتبع بشيء وإن باعه العدو أتبع.

قال ابن المواز والقول ما قال عبد الملك: وكذلك في المكتب () والمعتق إلى أجل؛ لا يتبع إلا فيها يتبع به الحر. وقد تقدم كثير من هذا في كتاب الجهاد.

[م: أبو إسحاق: ولو كان سيد المدبر هو الذي ارتد ولحق بدار الحرب؛ لوجب أن يبقى مدبره وينفق عليه من ماله، فإن لم يكن له مال استؤجر وأنفق عليه من إجارته، فإن لم تكن له إجارة وخيف عليه ولم يوجد من ينفق عليه لانبغى أن يعتق إذ لم يمكن بيعه، كما

⁽١) نهاية ل ١٣٥٣/أ. ن.

⁽٢) في ص: فأما ما وقع لابن القاسم.

⁽٣) ني ن : شيء.

⁽٤) في ص: كتاب المكاتب.

 ⁽٥) في ص : ويبقى. وهي ضمن السقط في ن، والمبت من الأزهرية ١٢٩ / أ.

لو كان سيده حاضرا فعجز عن نفقته أو عن نفقة أم ولده، ولم يكن في إجارته الله على بيعها] الله بنفقته لوجب الله على بيعها] الله على الله بيعها] الله بنفقته لوجب الله يقدر على بيعها] الله بنفقته لوجب الله يقدر على بيعها] الله بنفقته لوجب الله يقدر على الله بيعها] الله بنفقته لوجب الله يقدر على الله بيعها] الله بنفقته لوجب الله يقدر على الله بيعها] الله بنفقته لوجب الله بيعها الله بنفقته لوجب الله بيعها الله بنفقته لوجب الله بنفقته لوجب الله بنفقته لوجب الله بنفقت الله بنفقته لوجب الله بنفقت الله بنفقته لوجب الله بنفقت الله بنفقته لوجب الله بنفقت الله بنفقت الله بنفقته لوجب الله بنفقت الله

م: جعل ابن القاسم: إباقه إلى دار الحرب كجناية فعلها إلا في قوله: إذا لم يحمله الثلث رقّ ما بقى منه لمشتريه؛ لأن سيده أسلمه إليه.

وقال في كتاب الجنايات: في هذا يخيّر الورثة فيها رقّ منه بين إسلامه رقاً للمجني عليه وافتكاكه بحصة ما يقع عليه ويكون رقاً لهم.

وحكي عن بعض فقهائنا القرويين أنه قال ": يحتمل أن يكون الفرق بينها أن المشتري في مسألة كتاب[٦٠/ب.ص] المدبر دخل في الأصل على ملك "رقبته فلما اعترفه سيده وأسلمه له فقد أجاز له ما دخل عليه فيها قد يرق منه، وفي مسألة كتاب الجنايات إنها أسلم السيد إلى المجني عليه خدمته وعلى أنه إن أعتق في الثلث أتبع، وإن رق منه شيء خير الورثة في ذلك.

م: هذا معنى قوله، وزدت فيه من لفظي.

⁽١) (إجارته) بياض في ص. وهي ضمن السقط في ن، والمثبت من الأزهرية ١٢٩/أ.

⁽٢) (لرجب) بياض في ص. وهي ضمن السقط في ن، والمثبت من الأزهرية ٢٩١/١.

⁽٣) مابين العقوفين ساقط من ن.

⁽٤) في ص: وقال بعض القرويين.

⁽٥) وهي ل ٤٩٨٢/ ب. صويرية.

⁽٦) في ص: مالك.

⁽٧) في ص: رقبة.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن دبّر عبيده (۱) ثم ارتد السيد ولحق بدار الحرب، أوقفت مدبريه إلى موته كماله، ولا يعتقون إلا بعد موته؛ كقول مالك في الأسير يتنصر: أن ماله موقوف إلى أن يموت.

م (۱): قال بعض القرويين: وإذا وقف مال المرتد أنفق على مدبريه وعلى أم ولده منه ولا ينفق منه على صغار ولده؛ لأن الولد لا يرثه إن قتل على ردته فلذلك لا ينفق عليهم من ماله.

في مدبر الذمي يسلم، وكيف إذا دبر عبدا له مسلماً؟

قال مالك: وإذا أسلم مدبر النصراني قال ابن القاسم: أو ابتاع مسلماً فدبره ("وأجرناه له وقبض إجارته ولم يتعجل رقه بالبيع وهو قد يعتق بموت سيده؛ فإن أسلم النصراني رجع إليه مدبره، وكان له ولاء الذي دبر وهو نصراني، وأما ولاء الذي دبره وهو مسلم فقد انعقد الولاء للمسلمين، [وإن كان للنصراني ولد أو أخ مسلم لم يرجع إليه] (الم يرجع إليه أيضا أسلم).

قال: فإن لم يسلم حتى مات عتق في ثلثه، وكان ولاؤهما^(۱) للمسلمين إلا أن يكون للنصر اني^(۱) ولد أو أخ مسلم ممن يجر إليه ولاؤه ويرثه فيكون له ولاء الذي دبره وهو

⁽١) في ن: عبده.

⁽٢) (م) ساقط من ن.

⁽٣) (فديره) ساقطة من ن.

⁽٤) ما بين المعقوفين ساقط من ذ.

⁽٥) (أيضاً) ساقطة من ن.

⁽٦) في ص : ولاؤه.

⁽٧) في ص: له.

نصر اني دون جماعة المسلمين، كما كان يكون لسيده لو أسلم، وأما الذي دبره وهو مسلم؛ فولاؤه لمسلمين ولا يرجع إلى النصراني وإن أسلم، ولا إلى (أولده المسلمين، وإن لم يحمله ثلثه بيع ما رقّ منه من المسلمين ودفع الثمن إلى ورثته إن كانوا نصارى، وإن كانوا مسلمين لم يرثوه (أوكان ذلك المال للمسلمين.

وقال غيره: لا يجوز للنصراني شراء مسلم، فإذا أسلم عبده ثم ديره عتق عليه؛ لأنه منعنا من بيعه بالتدبير.

ابن حبيب وقاله مطرف وابن الماجشون: قالا: وكذلك لو أعتقه إلى أجل عجّل عتقه، ولو كاتبه بيعت عليه(٣)كتابته.

م: وإذا أسلم فأجّرناه عليه وقبض السيد إجارته وأتلفها ثم مات قبل أن يخدم العبد من الإجارة شيئاً ولم يترك غيره، فإن رضي العبد أن يخدم مدة الإجارة لرغبته في عتق جميع ثلثه فذلك له، ويعتق ثلثه، ويخدم مدة الإجارة، ثم يباع ثلثاه على ورثة سيده النصراني، ولا كلام لمن استأجره، وإن أبي العبد أن يخدم في حصة ما يعتق منه ولم يرض الذي استأجره أن يختدم ما رق منه لاستحقاق بعض ما استأجر، كان البيع من جميعه بقدر الإجارة، وعتق ثلث ما بقي، وبيع على الورثة ما بقي بعد ذلك، وإن رضي المستأجر أن يختدم ما رق منه للورثة؛ فليبع من ثلثه بقدر ثلث الإجارة، ويعتق ما بقي من ثلثه ويختدم المستأجر ثلثيه حصة ما رق منه للورثة، فإذا تمت الإجارة بيع على الورثة ما رق لهم منه إلا المستأجر ثلثيه حصة ما رق منه للورثة، فإذا تمت الإجارة بيع على الورثة ما رق لهم منه إلا أن يسلموا قبل ذلك فيبقي لهم (*)/.

⁽١) في ن: ولا وإلى ولده.

⁽٢) في ن : يرثونه.

⁽٣) (عليه) ساقطة من ن

⁽٤) نهاية ل ٢٥١٣/ ب. ن.

في تدبير المولى عليه. وذات الزوج، والعبد، ومن فيه علقة رق، والدعوى في التدبير

ومن العتبية قال ابن القاسم: في المولى عليه يدبر عبده فإن ذلك لا يلزمه ولا بعد رشده، وهو كقول مالك في عتقه.

قال: وإن دبرت ذات[٦٦/أ.ص] الزوج ثلث جاريتها لزمها تدبير جميعها، وقد قال مالك: إذا دبرت أمتها وليس لها غيرها فذلك جائز، ولا قول للزوج؛ لأنه لم يخرج من يدها شيء بخلاف عتقها، وهذا كالوصية في هذا المعنى.

وقال سحنون ومطرف واين الماجشون: لا يجوز ذلك إلا بإذن زوجها.

قال ابن القاسم: واذا دبر العبد أمنه بإذن سيده فلا يمسها السيد ولا العبد وهي معتقه إلى أجل، هي من رأس المال، ولا يلحقها دين، وولاؤها لسيدها وإن عتق العبد. وقاله سحنون.

ولو^(۱) وطأها العبد فحملت أُوقفت هي وولدها حتى يموت العبد فتعتق، ولو وطأها السيد فحملت؛ لحق به الولد، ولا يقربها، وهي تعتق؛ إما بموت العبد، أو بموت السيد، من مات منها أولاً^(۱) عتقت، ولو قيل: يُعجل عتقها حين حملت لكان قولاً.

قال عيسى: أرى أن تعتق الساعة.

م: صواب، إذ لا خدمه فيها ولا وطأ. كمن أولد أخته من الرضاعة.

وقال بن القاسم: وليس للرجل وطء مدبرةٍ لِمُدَبَرِهِ، ولا لأم ولده، أو لمعتقه إلى أجل؛ وهي كالمعتقات إلى أجل إذ يعتقن بموت من دبرهن، وليس لأحد من هؤلاء تدبير إلا بأذن السيد، وولاء ذلك للسيد.

⁽١) وهي ل ٤٩٨٣/أ. صويرية.

⁽٢) (ولو) ساقط من ص.

⁽٣) (أولاً) ساقطة من ن.

قال ابن القاسم: في مكاتب دبر أمته، فعلم بذلك السيد فلم ينكر حتى عجز؛ فلا تدبير له إلا أن يكون أَمَرَهُ بتدبيرها، وليس سكوته بشيء وإن علم.

قال ابن حبيب عن أصبغ: ولو دبرها المكاتب بإذن سيده؛ لم يكن له وطؤها حتى يؤدي جميع الكتابة، إذ قد يعجز فترجع الأمة إلى سيدها معتقة إلى أجل.

فصييل

ومن المدونه قال ابن القاسم: وإن ادعى العبد أن سيده دبره أو كاتبه وأنكر المولى؛ لم يلزمه يمين، وهذا مثل العتق، إلا أن يقيم العبد شاهداً فيحلف له السيد، وإن نكل عن اليمين حتى يحلف.

في المعتق إلى أجل والمخدم

قال مالك وابن القاسم: ومن قال لعبده في صحته "أنت حر بعد موت فلان، أو قال: بعد موته بشهر؛ فهو معتق إلى أجل من رأس المال ولا يلحقه دين، وإن مات السيد قبل موت فلان؛ خدم العبد ورثة السيد إلى موت فلان، أو إلى بعد موته بشهر إن قال ذلك، وخرج حر" من رأس المال، ولو قال ذلك السيد في مرضه عتق العبد في الثلث إلى أجله وخدم الورثة حتى يتم الأجل، ثم هو حر، وإن لم يحمله الثلث خير الورثة في إنفاذ الوصية أو يعتقوا من العبد محمل الثلث بتلا.

قال مالك: كل من عال في وصيته على ثلثه فأبت الورثة أن يجيزوا؛ فإنه يقال لهم: أسلموا ثلث مال الميت إلى أهر الوصايا أو "أنفذوا ما قال الميت.

⁽١) (في صحته) ساقطة من ز.

⁽٢) في ص: وكان في هذا حرا.

⁽٣) في ص : و.

فصلل

قال ابن القاسم: وإن (١) قال لعبده: إذا خدمتني سنة فأنت حر، فخدم بعض السنة ثم مات السيد؛ فليخدم العبد ورثة السيد بقية السنة (١) ثم هو حر في قول مالك.

قال: ولو لم يمت السيد ولكن وضع الخدمة عنه؛ فهو حر مكانه، مثل المكاتب إذا وضع عنه سيده كتابته.

قال مالك: وإذا قال: له اخدم فلاناً سنة وأنت حر، فيات فلانٌ قبل السنة، خدم العبد ورثة فلانٍ بقية السنة، ثم هو حر.

أبن المواز: وإن مات العبد قبل السنة وترك مالاً فماله لسيده أو لورثته.

ومن المدونة قال مالك: وأما إن قال: اخدم ولدي أو أخي أو ابن أخي أو ابن فلان سنة وأنت حر فيموت المخدم قبل السنة؛ فإن أراد به الحضانة [٦٦/ب.ص] (٢٠) والكفالة: عجّل عتقه بموت المخدم وإن أراد به الحدمة خدم العبد (١٠) ورثة المخدم بقية السنة ثم هو حر.

وإن قال له: أنت حر على أن تخدمني سنة فإن أردا أن يكون العتق بعد الخدمة؛ فذلك له، ولا يعتق حتى يخدم، وإن أراد تعجيل العتق وشرط عليه الخدمة؛ عتق ولا خدمة عليه.

وإن قال له: أنت حر بعد سنة، أو إذا خدمتني سنة، قال: هذه السنة بعينها أو لم يقل؟ فهو سواء وتحسب السنة من يوم قوله، وإن أبق العبد فيها أو مرض قصم أو أتى بعد

⁽١) في ص: ومن.

⁽٢) (بقية السنة) ساقطة من ن.

⁽٢) وهي ل ٩٨٣ ٤/ ب، صويرية.

⁽٤) نهاية ل ٢٥١٤/أ. ن.

زوالها؛ عتق ولا شيء عليه. ألا ترى أن من أكرى داره أو دابته أو غلامه فقال أُكريك سنة، إنها يحسب من يوم قوله، ولو قال: هذه السنة بعينها؛ كان كذلك أيضاً.

قال ابن القاسم في غير المدونة: فإن قال له السيد: اخدمني سنة وأنت حر فإن أبقت فيها فلا حرية لك أو عليك (')قضاء ما أبقت فهو كها شرط عليه.

م:قال بعض فقهاتنا": وكذلك من دبر عبده وشرط عليه إن أبق فلا حرية له؛ ينفعه هذا الشرط، والمعتق إلى أجل أقوى من المدبر، فإذا جاز هذا الشرط فيه ففي المدبر أولى، وليس كالمكاتب يشترط عليه إن أبقت فلا حرية لك؛ لأن هذا إنها الغرض فيه أداء المال فلا يقدح الإباق في ذلك إن حضر بالمال، وهو إن عجز عن الأداء فسواء أبق أو لم يأبق يعجز بعد التلوم، والمدبر والمعتق إلى أجل إنها الغرض فيهها الخدمة فهو يخلها بإباقه للزمان الذي يمضي منها في حال إباقه، وقد ساوى بينها بعض الناس وهو غلط للعلة التي ذكرنا.

وقد قال بعض أصحابنا المتأخرين في المعتق إلى أجل يأبق في الأجل ثم يأتي بعده وقد اكتسب مالاً في حال إباقه: أن لسيد أخذه.

وقال غيره: ليس له أخذه، والأول أحب إلينا.

⁽١) في ن: عليها.

⁽٢) في ن: أصحابنا.

جامع القول في عتق المخدم

ومن الموازية ('): ومن قال لعبده: اخدم فلاناً حياتي فإذا مت فأنت حر؛ فقال ابن القاسم وابن كنانة: هو حر ''من الثلث؛ لأنه أعتقه بعد موت نفسه.

وقال أشهب: هو من رأس المال؛ لأنه قد خرج من مانه في صحته وانقطع ملكه عنه إلى آخر الدهر. قال ابن المواز ذهب أشهب: أن كل من خرج من يد صاحبه في صحته بتلاً لا يرجع إليه منه شيء في حياته ولا إلى ورثته من بعده بوجه من الوجوه، فهو من رأس ماله، وإن كان لا يعتق إلا بموت صاحبه، وهو أصل حسن.

وذهب ابن القاسم: أن كل عتق يكون بموت السيد فلا يكون إلا من الثلث، وإن كان لا يرجع إلى سيده ولا إلى ورثته أبدا، فأما إن كان عتقه بغير موت السيد من مخدم أو غيره فلم يختلف فيه قول مالك وأصحابه: أنه من رأس المال.

ابن المواز: وإن قال: اخدم فلانا حياته فإذا مت أنا فأنت حر؛ فلا اختلاف بينهما أنه من التلث إذ قد يرجع إلى السيد إن مات المخدم قبله.

وإن قال: اخدم فلانا حياتي؛ فإذا مات فأنت حر؛ فهذا من رأس المال؛ لأنه معتق إلى موت غير السيد فهو معتق إلى أجل، وإن("كان قد يرجع إلى الورثة بموت السيد وهو كها لو لم يخدمه أحدا وأعتقه إلى موت غيره.

وإن قال: اخدم فلانا حياة زيد وأنت حر؛ فهذا أيضاً من رأس المال معتق إلى أجل؛ لأن حريته إلى موت غير السيد ويخدم المخدم ورثته على فرائض الله مادام زيد حياً.

⁽١) في ن: ومن ابن المواز.

⁽٢) (حر) ساقطة من ص.

⁽٣) في ص: إذا وإن.

فإن قال: اخدم عبد الله حياة زيد فإذا (''مات سعيد فأنت حر من رأس المال؛ فإن مات [77/أ.ص] (الله على مات [77/أ.ص] (الله على مات أو إلى ورثته إن مات يخدمهم على فرائض الله تعالى حتى يموت سعيد، فإن لم يمت زيد (اله اختدمه عبد الله (اله وورثته حتى يموت سعيد فيخرج حرا.

وإن قال له: اخدم فلاناً حياته وأنت حروإن مت أنا فأنت حر؛ فهذا عند أشهب من رأس المال؛ لأنه لا مرجع لسيده ولا لورثته فيه بوجه من الوجوه وعلى مذهب ابن القاسم: ينبغي أن يكون إن مات الأجنبي قبل سيده؛ خرج حرا مكانه من رأس المال، وإن مات السيد قبل الأجنبي خرج "من ثلثه؛ فإن عجز الثلث عن شيء منه فرق كان ما رق منه يخدم الأجنبي حياته (١٠٠٠)، فإذا مات خرج ذلك الجزء حرا من رأس المال، وإن كان على سيده دين يغترقه خدم جميعه الأجنبي حياته ثم يخرج حراً.

ابن المواز: وإنها يجعل في ثلث سيده خدمته حياة المخدم على الرجاء والخوف كأنه لم يبق فيه رق غير الحدمة.

م (^): وهذا الذي ذكره ابن المواز أنه قول ابن القاسم ذكره ابن سحنون عن أشهب وسحنون.

⁽١) في ص . أخدم زيد احباة عمرو

⁽٢) وهي ل ٤٩٨٤/أ. صويرية.

⁽٣) في ص: عمرو.

⁽٤) في ص: عمرو،

⁽٥) في ص: زيد.

⁽٦) في ص: خدم.

⁽٧) تهاية ل ٢٥١٤/ ب. ن

⁽٨) (م) ساقط من ن.

قال ابن المواز: وإن قال: اخدم فلانا حياته وأنت حر إلا أن أموت أنا فأنت حر؛ فهذا عند أشهب إن مات الأجنبي أولاً ولم يستحدث السيد ديناً يوم قال ذلك؛ عتق من رأس المال؛ وإن لحقه دين فالدين أولى به ولا يعتق. وإن مات السيد أولاً؛ عتق في ثلثه، فإن عجز رق باقيه لورثنه؛ لأنه قد استثنى عليه رقاً بقوله إلاّ أن أموت، وهو كقوله: اخدم فلانا حياته وأنت حر إلا أن أموت وهو يخدمه حياته، فإن مات فلان عتق من رأس ماله، ويرده الدين المستحدث. وإن مات السيد قبله رق لورثته وسقطت الخدمة فصار قوله: إلاّ أن أموت رقاً له؛ [فكذلك إذا قال: إلا أن أموت فأنت حر في ثلثي، فإن كان له مال عتق في ثلثه وإلاَّ رقَّ منه ما عجز عنه الثلث] ‹‹›، وكذلك إذا قال: أنت حر إذا غابت الشمس إلا أن أدخل الدار فتجد فيها فلاناً؛ فالرق يلحقه إذا دخلها قبل المغيب، وسقط أجل مغيب الشمس، وقد أبقى للرق موضعا باستثنائه هذا، فإذا كان فيه أبداً موضع الرق لحقه الدين، ولم يخرج إن مات سيده إلا من الثلث، وكذلك إن قال أنت حر إلى عشر سنين إلاَّ أن أموت قبلها فأنت حر؛ فإن حلَّت العشر سنين ولا دين عليه عتق من رأس المال، وإن مات السيد قبل ذلك؛ عتق من الثلث أو ما حمل منه ورق ما بقى وسقط عتق الأجل كقوله: أنت حر إلى عشر سنين إن بقيت إليها، وإن مت قبلها فأنت حر فهو من ثلثه وكأنه لم يذكره الأجل، كما لو قال: إلا أن أموت قبل ذلك ولم يذكر عتقاً؛ لأنه يرق ولا يعتق، وإن جاءت العشر سنين بعد موته فذلك(٢)يلحقه الدين؛ لأنه رجوع وطرح للأول وهذا كله في كتاب ابن سحنون عن أشهب وسحنون.

وفي العتبية: فيمن قال: أنت حر إلى سنة إلا أن أموت قبلها فأنت حر حين أموت؛ فقال ابن القاسم: إن مات السيد قبلها عتق في ثلثه، وإن لم يسعه الثلث استخدم باقيه إلى

⁽١) مايين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٢) في ن: فلذلك.

السنة وعتق، وهو كما قال مالك فيمن قال: أنت حر لأولنا موتاً لنفسه ولرجل آخر فهات السيد فليعتق عليه ()في ثلثه.

قال ابن القاسم: فإن لم يسعه فها بقي استخدم إلى موت الآخر ثم عتق.

وقال مالك تقوم رقبته في الثلث.

وقال أشهب: بل إنها تقوّم خدمته؛ لأنه ليس فيه إلا الخدمة.

قال ابن المواز وإذا قال: اخدم فلانا حياته فإذا مات فأنت حر وإذا مت أنا فأنت حر؛ فقد تقدم (١٧/ب.ص) (٢) قول ابن القاسم وأشهب فيه، وهو بخلاف قوله: إلا أنه أستثنى فإن لم يستثن فإنها سرد له العتق وزاد خيراً بمنزلة من قال: أنت حرّ إلى سنة، وإن قدم أبي فأنت حر؛ فإنها زاده خيراً وهو معتق إلى أجل من رأس المال حلّت السنة وهو مريض أو ميت أو مديان، وأما إن قدم أبوه قبل السنة والسيد غير مريض ولا مديان عتق مكنه (٢) ميت أو مديان، وأما إن قدم أبوه قبل السنة والسيد غير مريض ولا مديان عتق مكنه (٢) عتق السنة ثم عتق] (١)، وإن قدم والسيد ميت؛ لم يعتق بموته، وإن خرج من ثلثه وترقب السنة ثم هو حراً من رأس المال، وإن قدم والسيد مديان بدين محيط؛ لم يعتق إلا أن يجيز ذلك الغرماء، وإلا فليؤاجر لهم إن لم يكن السيد أبتله في خدمة أحد فإن استوفوا دينهم من الإجارة قبل السنة عتق إن كان سيده حياً، وإن لم يستوفوا حتى تمت السنة؛ عتق مكانه، كان السيد مريضا أو ميت أو ذا دين محيط، وما استحدث من دين بعد مؤاجرة العبد قبل السنة فإنه مريضا أو ميت أو ذا دين محيط، وما استحدث من دين بعد مؤاجرة العبد قبل السنة فإنه

⁽١) (عليه) ساقطة من ن.

⁽٢) وهي ل ٤٩٨٤/ ب. صويرية،

⁽٣) (مكانه) ساقطة من ن.

⁽٤) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٥) (حر) ساقطة من ن.

يحاصٌ به مع الدّين أُجِّر لهم حتى لا يبقى على السيد دينٌ قبل قدوم الأب ولا بعده ولا بعد مؤاجرة العبد إلا دخل في ذلك.

وقد جرى من هذا المعنى في العتق، وفيها ذكرنا منه دليل على ما يراد منه وبالله التوفيق.

تم كتاب التدبير بحمد الله وحسن عونه وتأييده ونصره، والصلاة على محمد وآله. يتلوه كتاب المكاتب(١٠).

⁽¹⁾ من قوله : والصلاة... إلنح. من ص بقط. وفي الأزهرية يتلوه كتاب أمهات الأولاد.

فهرس الموضوعات

الصفح	نحة
كتاب العتق الأول من الجامع	٥.
باب: ما يلزم من العتق في يمين أو بَتِّ أو نذر أو موعد أو غير ذلك	0
باب: فيمن قال: إن بعت عبدي أو اشتريت عبد فلان فهو حر ٤٠	0 *
باب: فيمن قال :مماليكي أو رقيقي أو عبيدي أحرار	٥١
باب :فيمن قال لمملوك غيره :أنت حر من مالي، وكيف إن قال بكذا أو بقيمة؟ أو قال لجار	ارية
غيره: إن وطئتك أو ضربتك فأنت حرة	٥١
باب : فيمن عم أو خص في عتق ما ملك أو يملك بعد ذلك في يمين أو غيره	٥
باب:فيمن حلف بعتق عبده أو شقص له في عبده إن فعل كذا فباعه ثم ملكه أو بقيته بشراء أ	أو
غيرهغيره	١٥
نصـــــــل : فيمن حلف بعتق رقيقه إن فعل كذا	۲٥
صـــل : فيمن حلف بحرية شقص له في عبد	٥٣
اب : فيمن حلف بالعتق إن فعل أو ليفعلن هو أو غيره ووطء التي فيها عقديمين وبيعه	بها
ركتابتها وإيلادها	٥٣
صـــل : للحالف بالعتق بيضربن عبده أن يضربه فيبر وليس له أن يبيعه	۵٤
لِ العتق إلى أجل واليمين به وفي المديان يبتل عتق عبيده	٥
اب : فيمن حلف بطلاق إحدى امرأتيه أو عتق أحد عبديه	٥
صــــل :ومن قال لعبديه في صحته :أحدكها حر فلم يختر حتى مات أحدهما٥٥٠	٥٥
صـــــــــــــــــــــــــــــــــــــ	٥٥
صــــــل: في الصحيح يقول لمكاتبه وعبده أحدكها حر	٥٥
(0.76)	

فصــــل : ومن أعتق عبده وعليه دين يغترقه ولم يعلم الغرماء			
فصـــــل: ومن أعتق عبيده وعليه دين يغترقهم وله غرماء			
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ			
من يعتق عليه، وعتقه ما في بطن أمته، وعتق المريض ومحاباته، وعتق الأب عبيد ابنه ٢٠٥			
باب: في عَتَقَ المَديان في صحة أو مرض، وتداينه بعد العتق، ورد عتقه وبيع من أعتق، وملكه			
فصـــل : فيمن قال عند موته :أثلاث رقيقي أو أنصافهم أحرار			
باب : في العتق بالسهم وما يجوز منه وما لا يجوز			
إنه فعل كذا، ويحلف الآخر أنه لم يفعله			
باب: فيمن دعا عبدا باسمه ليعتقه فأجابه غيره وفي العبد بين الرجلين يحلف أحدهما بحريته			
باب: جامع القول في الاستثناء في العتق وغيره			
فصــــل: فيمن عجب من عمل غلامه أو من شيء رآه منه ما انت الاحرل			
فصـــــل : وإن قال لعبده :أنت حر اليوم			
فصـــل: من قال لعبده: يدك حرة أو رجلك حرة			
باب : ما يلزم من ألفاظ العتق وما لا يلزم، ومن أعتق عضوا من عبده			
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ			
ياب : فيمن ملَّك عبده العتق أو ملَّكه أجنبياً			
هذه الدار أو قال ذلك لزوجتيه، وكيف إن قالوا : دخلناها؟			
باب: فيمن قال لأمته :أنت حرة إن دخلت هاتين الدارين أو لأمتيه :أنتها حرتان إن دخلتها			
باب: في يمين العبد أومن يولى عليه بالعتق وغيره			
فصـــــل: فيمن قال في صحته لأم ولده ولأمته :إحداكها حرة ٢٦٥			
فصـــــــل: فيمن قال في صحته لمدبر وعبد:أحدكما حر			

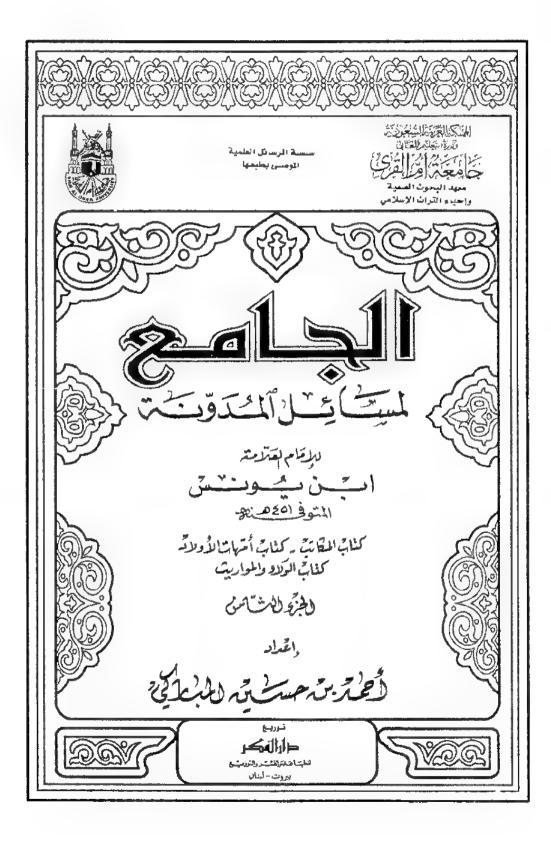
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
فصلل: إذا أعتق الأب عبد ابنه الصغير
فصـــل: في صدقة الأب من مال ولده
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
باب : فيمن أعتق شقصاً له في عبد بقيته له، أو لغيره، وعتق جنين الأمة بين الرجلين، واشتراه
بعض من يعتق عليه، أو ورثه، أو وهب له
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
فصـــــن: إذا أعتق معسر شقصاً له في عبد فلم يقم عليه شريك حتى أيسر٢٥١
فصـــــــن: إذا أعتق أحد الشريكين حصته وهو موسر
فصــــن: إذا أعتق أحد الشريكين حصته في صحته فلم يقم عليه حتى مرض
قصل : إذا دبِّر أحد الشريكين جنين أمة بينها
فصــــن: فيمن أعتق نصف أم ولده أو نصف أمته عتق عليه جميعها
فصـــــــــن : في عبد بين مسلم و ذمي فأعتق المسلم حصته قوّم عليه
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
العيدا
فصـــل: فإذا أعتق أحد الشريكين حصته من العبد إلى أجل
فصـــل : فيمن اشترى نصف ابنه أو نصف من يعتق عليه

باب : في العبد الماذون له في التجارة يملك ذا قرابة له أو لسيده ممن يعتق عليه٠٠٠٠
فصـــل : في ملك العبد المأذون له من قرابة سيده من يعتقون على سيده
كتاب العتق الثاني
جامع القول فيمن يعتق بالقرابة
فصـــل: في عمة أمك لا تعتق عليك وهي محرمة عليك؛ لأنها أخت جدك لأمك٦٩١
فصــــــل: ولا يجوز للأب أن يشتري بهال ابنه من يعتق على الابن
في العتق إلى أجل أو موت فلان أو قبل موته أو بعد موته أو إلى قدومه أو إذا قدمت بلد كذا، أو
إن قال : لأمته أنت حرة إذا حضت أو حملت
فعــــــل : ومن قال لعبده :أنت حر إذا مات فلان
فصـــــل : فيمن قال لعبده أنت حر قبل موتي بشهر
فصــــــل : ومن قال لعبده :أنت حر إذا قدم أبي
فصــــل: فيمن قال لأمته :أنت حرة إذا حضت
فيمن قال لعبده : إن جئتني بكذا، أو أديت إلى، أو إلى ورثتي : فأنت حر
فيمن قال لأمته :أول ولد تلديه،أو إن ولدت غلاماً، أو كل ولد تلدينه فهو حر، ولحوق الدّين
في ذلك، وحكم الجنين، وعتق الأمة، واستثناء حملها.
فيمن وهب أمته لرجل وجنينها لغيره، وعتق الأم في ذلك، ومن وهب عبدا ثم أعتقه، وكيف
إن قتل؟ ومن أعتق أمنه على أن تنكحه
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
النكاح إلا أن تشاء
في عتق السكران، والمعتوه، والصبي، والسفيه، والبكر، وذات الزوج، والعانس، والمكره،
وطلاقهم

فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
في العبد يدس من يشتريه من سيده وهو لا يعلم وشراء العبد نفسه من سيده شسراءً
فاسداً
فصـــــل: إذا اشترى العبد نفسه من سيده
فيمن أعتق عبده على مال ألزمه إياه، وحكم ولد الأمة في ذلك
فصــــل :فيمن قال لأمته :إن أدّيت إليّ ألف درهم إلى عشر سنين؛ فأنت حرة ٧٤٦
فيمن أعتق عبده ثم جحده العتق وقد استغله أو أقر بعتقه بعد أن جرحه وكيف إن استحق
بحرية؟
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
فيمن أعتق أو زنا أ و سرق من المغنم ٧٥١
في عتق النصراني وتدبيره وكتابته
فيمن أخدم عبده أو آجره ثم أعتقه وكيف إن لحقه دين قبل حوز المخدم؟ وجامع مسائل من
المخدم
فصل فيمن رهن عبداً ثم أعتقه
القضاء في العتق بالمثلة
فصلل: في المثلة بالعبد
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
فصـــــل: فيمن المثّلة بأم الولد وغيرها
فصــــل في الذمي يمثل بعبده النصراني
فصـــل: في السفيه يمثّل بعبده

قصل: في السيد عليه دين يمثل بعبده
جامع الدعوى في العتق وذكر اللقيط
فصل : إذا ادعى عبد على سيده أنه أعتقه
فصل; إذا أقام العبد بعدموت سيده شاهدا أنه أعتقه
فصل: إذا قال سيد العبد :أعتقته أمس على مال
في إقرار بعض الورثة: أن الميت أعتق عبداً بعينه، وكيف إن قال غيره :بل أعتق هذا، أو سمى
أحدهما وأبهم الآخر، وجامع اختلافهما في الإقرار بذلك
جامع الإقرار والشهادة في العتق
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
فصلل: إن شهد رجلان :أن فلانا أعتق عبده فرد القاضي شهادتها
فصلل: اختلاف الشاهدين في بتل العبد أو تدبيره
كتاب التدبير
القضاء في المدبّر، وبيعه، ولزوم التدبير، وصفته، ومن دبَّر عبده عن غيره، واليـــمــــين
بالتدبير٨٠٨
فصـــل :حكم التدبير
فصــــــل: فيمن قال في مرضه غلامي هذا مدبر على أبي
فصــــل: فيمن قال إن اشتريت هذا العبد فهو مدبر
في تبدئة بعض المدبرين على بعض وحصاصهم وبيع بعضهم في الدين ٨١٨
فصل : حكم المدبر حكم الأرقاء
في أولاد المدبر أو من فيه علقة رق وفي أموالهم

كم وطء المدبرة والموصى بعتقها والمكاتبة والمعتقة إلى أجن والمخدمة ٨٣٣	فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
ة المدبرة ومهرها وعقلها	فصـــل: في غا
ريكين أو كليهما أو عتق أحدهما	في تدبير أحد الشر
يرهن أو يكاتب	في بيع المدبر وهل
تابة المدبر	فصـــل : في ك
ناتب المعتق إلى أجل ثم أفلس وعليه دين	فصل : إذا ك
کاتب عبده ثم دیره	فصلل: فيمن
تابة الرجل عبده مع مديره كتابة واحدة	ف <i>ص</i> ــــل : في ك
ن الشريكين، وتدبير حمل الأمة، و رِدَّة المدبر	في وطء المدبرة بير
ن دبر ما في بطن أمته	فصــــل: فيمر
رتد المدبر ولحق بدار الحرب	فصل : إذا ا
لم، وكيف إذا دبر عبدا له مسلماً؟٨٦٥	في مدبر الذمي يــ
يه، وذات الزوج، والعبد، ومن فيه علقة رق، والدعوى في التدبير٨٦٧	في تدبير المولى علم
عوى العبد أن سيده دبره أو كاتبه وأنكر المولى	فصــــــل: في د
والمخدم	في المعتق إلى أجل
ن قال لعبده : إذا خدمتني سنة فأنت حر	فصـــل: فيمر
يق المخدم	



حقوق الطبع محفوظة لمعهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي

الطبعة الأولى 1434 هــ 2013 م

توزيع دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع بيروت – لبنان



بسم الله الرحن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا"

كتاب المكاتب الأول(٢)

باب في التحضيض " على الكتابة والوضيعة منها "

قال الله تبارك وتعالى: ﴿فَكَاتِبُو هُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرُ أَ﴾ فكان ذلك ندْب ندَبَ الله الله، وكذلك قوله: ﴿وَءَاتُو هُم مِّن مَالِ آللهِ ٱلنَّذِيْ ءَاتَنكُمُ ﴿ الله عَلْ حَضِ الله عليه.

قال مالك: فالكتابة ندبٌ من الله تعالى وليست بواجبة، ويه قال سائر الفقهاء.

وروي عن عطاء وعمرو بن دينار(٢) أنها واجبة.

⁽١) (صحبه) و (كثير،) ليس في ن.

⁽٢) (الأول) ساقطة من ص.

⁽٣) في ن: احض.

⁽٤) (والوصيعة منها) ساقطة من ص.

⁽٥) هذا المقطع والذي قبله جزء من آية واحدة، وهي الآية ٣٣ من سورة النور، وتمامها: {وَلْيَسْتَمْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجُدُونَ نِكَاحٌ حَتَى يُغْنِيَهُمُ اللهُ مِنْ فَضْلِهِ وَالَّذِينَ يَسْتَغُونَ الْكِنَابَ بِمَّ مَلَكَتُ أَيْهِاللَّمُ مَنَ يُغْنِيَهُمُ اللهُ مِنْ فَضْلِهِ وَالَّذِينَ يَسْتَغُونَ الْكِنَابَ بِمَّ مَلَكَتُ أَيْهَاللَّمُ مَنَ يَغْنِيَهُمُ اللهُ مِنْ فَضْلِهِ وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَائِكُمْ عَلَى لَبِغَاءِ إِنْ أَرَدُنَ تَحَصَّنَا لِتَبْتَغُوا عَرَضَ فَيهِمْ خَيْرًا وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهُ اللَّذِي اتَّاكُمْ وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَائِكُمْ عَلَى لَبِغَاءِ إِنْ أَرَدُنَ تَحَصَّنَا لِتَبْتَغُوا عَرَضَ الْخَيْرَةُ وَمِنْ بُغْدِهِ إِكْرَاهِهِنَ غَفُورٌ وَجِيمٍ }.

الحُيّة الذُّنْيَا وَمَنْ بُكْرِهُهُنَّ فَإِنَّ اللهُ مِنْ بغيد إكْرَاهِهِنَ غَفُورٌ وَجِيمٍ }.

⁽٢) عمرو بن ديبار الجمحيّ بالولاء، أبو محمد الأثرم فقيه، كال مفتي أهل مكة ثلاثين سنة فارسي الأصل، من الأبناء (الأبناء هنا نطبق على أبناء الفرس الذين أعانو سيف بن ذي يرن على طرد الأحيناش). مولنده بصنعاء سنة ست وأربعين، ووفاته بمكة، سمع ابن عمر، وابن عناس، وأبن عمرو، وجابرًا، والمسور، وآخرين من لصحابة، وخلائق من أئمة التابعين كسعيد من المسيب، وطاووس، وعطاء بن أبني رباح، والزهري، وأشداههم، روى عنه جعفر الصادق، وأسوس، وقتادة، والسفانان، والحيادان، وخلائق من الأئمة، قال النووي: (أجمعو على جلائته، وإماضه، ويوثيقه، وهو أحد أثمة التابعين، وأحد المجتهدين أصحاب المذاهب.

والدليل لمالك: أن الكتابة لا تخلو أن تكون:

ضرباً من البيع؛ لأنه باع العبد من نفسه بالمال الذي جعله عليه، أو عتقاً؛ لأن العبد يفضى بها إلى الحرية.

فلما أجمعوا: أنه لا يجبر أحد على بيع عبده، ولا على عتقه، كانت الكتابة كدلك إذ لا تخلو: أن تكون إما عتقاً أو بيعاً (١٠).

قال ابن الجهم: وأما الوضيعة من أجر الكتابة؛ فأكثر أصحابنا يأمرون بذلك من غير قضاء، ولو كانت واجبة لكانت محدودة، ولا حدلها في كتاب الله ولا في سنة نبيه ﷺ.

وقال غيره: هذه عبارة مأخوذ فيها، والصواب أن يقال: لما كان ذلك غير مقرر في الحال ولا في المآل دل أنه ليس بواجب.

ووجه الأخذ في العبارة الأولى: أن صداق المثل في نكاح التقويض وغيره مما يجب فيه (٢) صداق المثل واجب وهو غير مقرر في الحال لكنه مقرر في المآل، وكذلك أرش العبوب في المبيوع غير مقرر في الحال وهو مقرر في المآل؛ فبان أن العبارة الثانية أحسن.

قال بعض علمائنا: ولو كانت واجبة ومقدارها غير معلوم أدى ذلك إلى كون الكتابة مجهولة، ولا يجوز أن تكون الكتابة مجهولة عند العلماء، فاعلم ذلك[١٦٨/.ص] (٣٠.

قال سفيان بن عبينة: هو ثقة، ثقة، ثقة، ثقة، أربع مرات، توفى سنة ست وعشريين ومائة، وقيل: سنة خس، وقيل: نسع، وهو ابن ثباتين سنة). وقال الزركلي: (اتهمه أهل المدينة بالتشيع وانتحامل على ابس المزبير، ونفي الذهبي ذلك). طبقات الفقهاء ٧٠، وتهذيب الأسم، والملغات ٢/ ٢٧، سير أعلام النبلاء ٥/ ١٠٠، والأعلام ٥/ ٧٧.

⁽١) في ن : لا يخلو من أن يكون لها عنظا.

⁽٢) في ص: عن يكون فيه.

⁽٣) وهي ل ٤٩٨٥/ أ. صويرية.

ومن المدونة قال مالك: وسمعت غير واحد من أهل العلم يقول في قول الله تعالى هِو ءَانُو هُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱللَّهِ عَاتَكُمُّ ﴾ ` : أن يوضع عن المكاتب من آخر كتابته شيئا مسمى.

قال مالك(١٠٠ وذلك أحسن ما سمعت، وعليه أهل العلم وعمل الناس عندنا.

قال مالك: وبلغني أن عبد الله بن عمر كاتب غلاماً بخمسة وثلاثين ألف درهم ثم وضع عنه من آخر كتابته خمسة آلاف درهم.

قال ابن وهب: وقال على بن أبي طالب يَعَيِيْكُ ربع الكتابة.

وقال النخمي: هو شيء حُثَّ عليه المولى وغيره.

م: واختُلف في قوله تعالى: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَثِرْ ۚ ٱ ﴾'" أما الخير:

فقال ابن عباس: إن علمت أنه يقضيها.

وقال مجاهد: الخير المال، وقاله عطاء وتلا : ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا ﴾ ١٠٠.

وقال طاووس (٥٠): قوة وأمانة.

ابن المواز: وقال مالك: الخير القوة على الأداء.

⁽١) جزء من الآية ٣٣ من سورة النور وقد تقدمت قريباً.

⁽٢) (مالك) ساقطة من ص.

⁽٣) جزء من الآية ٣٣ من صورة النور وقد تقدمت قريباً.

بزء من الآية ١٨٠ من سورة المقرة، وتمامها: (كُببَ عَلَيْكُمْ إِذَ خَضَرَ أَخَذَكُمُ الْمؤتُ إِنْ تَرَكَ خَبْرًا أَوْصِلَيْهُ
 إِنْوَالِهَ يَن وَالْأَقْرَبِينَ سَلْمُؤُوفِ خَقًا عَى المُتَقِينَ}

⁽٥) طاووس بن كيسان اهمدان، اخولان البيان، أبو عبد لرحن مولى أبناء الفرس، من عبّاد أهل اليمن، ومسادات التابعين، ثقة، فقيه، روى عن العبادلة الأربعة، وعائشة، وأبي هريرة، وغيرهم، وعنه ، ابنه عبدالله، ووهب بن ملمه، وعمد و بن دبنار، ومحاهد، وغيرهم، كان رحمه الله مستحاب الدعوة، توفي بمكه حاجا فيس ينوم المروية بيوم سنة ست ومئة، وقيل غير ذلك. له ترجمة في طبقات فقهاء اليمن ص ٤٧، تهذيب التهذيب ٥/٨، والأعلام ٢٢ ٢٢٤

في إكراه العبد على الكتابة، وكتابة الصغير، ومن لا حرفة له.

روى بعض البغداديين عن مالك: أن للسيد إكراه عبده على الكتابة كما يعتقه عند مالك على أن يبيعه بهال.

قالوا: وكما كان له أن "ينكحه ويؤاجره ويعتفه مكرها، وهو لا ضرر عليه في الكتابة، وإنها يؤدي ما فضل عن نفقته، فإن قيل: يضر بالعبد لزوال النفقة عن سيده؟ قيل: لا ضرر فيه إذ لا يصلح مكانه من لا حرفة له ولا خير فيه، والخير: امال.

وذكر ابن الموازعن أصبغ مثل قول مالك: أن للسيد أن يجبر ("عبده على الكتابة وإن كره العبد، ولا يكون له الخروج من الكتابة إلا بعجز ظاهر معروف.

وقال أشهب وعبد الملك: لا يكتب الرجل عبده إلا برضاه، ولا يجوز بغير رضاه، وكذلك روي عن ابن القاسم.

م"ن: قال ابن شعبان ": والدليل أنه لا يُكُرُه "العبد على الكتابة قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ بِيَتَغُونَ الْكِتَابِ مِمَّا مَلْكَتُ اَيْمَنُكُمْ فَكَتِنُو هُمْ﴾ "الآية. فدل عبى أنه من لم يبتغها ويجيب إليها لم يلزمها.

⁽١) (كان له أن) ساقطة من ن.

⁽٢) في ص: يخير.

⁽٣) (م) ساقطة من ص.

⁽٤) محمد بن القاسم من شعبان، أبو إسحاق، يعرف ببس القُرْطي. بقاف مصمومة وراء ساكة وبعدها طء مكسورة وياء النسب، ويقال له ابن شعبان، من نسل عهر بن ياسر، رأس المقهاء الملكيين بمصر في وقته، مع الفشن في التاريخ والأدب. كان كثير الذمّ لبني عبيد (الفاظميين) ويدعو الله أن يميته قبل دخولهم مصر متعفقا عن صلات الولاة، وكانت وقاته وقت دحول الفاصميين على مصر، له تأليف، منها (الراهي الشعباني) في الفقه، و أحكام القرآن) و (مناقب مالك) و (شيوخ مالك) و (الرواة عن مالك) و (المناسك) قال الفرغاني: كان يلحن ولم يكن له يصر بالعربية مع غزارة علمه وقال القاضي عياص: في كتبه غرائب من قبول مالك وأقوال شاذة. توفي رحمه الله يوم الست، لأربع عشرة بقيت من جدى لأولى، سنه حمس وجمسين وثلاثهانة، ودفن يوم الأحد، توفي رحمه الله يوم الست، لأربع عشرة بقيت من جدى لأولى، سنه حمس وجمسين وثلاثهانة، ودفن يوم الأحد،

والكتابة: أن يجعل بينه وبين عبده كتاباً بها ٣٠ يتفقان عليه لظاهر الكتاب ٢٠٠٠.

وقال ابن القاسم في باب بعد هذا (°) : لا بأس بكتابة الصغير؛ لأن مالكاً قال: لا بأس بكتابة من لا حرفة له، وإن كان يَسأل ويتصدق عليه.

وقال أشهب وسحنون: لا يكاتب الصغير؛ لأن عثمان بن عفان قال: لا تكلّفوا الصغير الكسب، فإنكم متى ما كلفتموه سرق إلا أن تفوت كتابته بالأداء، أو يكون بيده ما يؤدى عنه فيؤخذ من يده ولا يترك بيده (النقيتلفه بسفهه ويرجع رقً.

قال أشهب: قيل '' لمالك: فهل تكاتب الأمة التي لا صنعة بيدها ولا لها عمل معروف، فقال: كان عثمان يكره أن تخارج ' الجارية التي لا صنع بيدها ولا عمل معروف فها أشبه الكتابة بذلك ').

وقد جاوز سنه ثبانين سنة. وصلى عليه أبو علي الصيرفي وضي الله تعالى عنه، وخلق عظيم. ترتيب المدارك ٥/ ٢٧٤، وسير أعلام النبلاء ١٦ / ٨٧، والأعلام ٢/ ٥٣٥.

⁽١) في ص: يجبر.

⁽٢) جزء من الآية ٣٣ من سورة النور وقد تقدمت قريبًا.

⁽٣) ئي ن : بيال.

⁽٤) في ن : من بظاهر الكتاب.

⁽٥) نهاية ل ٢٥١٥/ب.

⁽٦) (بيده) ساقطة من ص.

⁽٧) في ص: قال.

⁽٨) قال في علديب اللغة ٧/ ٢٦: (يُقَال: خَارَجَ فلانٌ غلامَه؛ إِذا انفقاً على ضريبةِ يرُدُّها العَبْد على سيَّدهِ كَلَّ شهر وَيكون عُلَّى بَينه وَبَين عَملهِ، فَيُقَالَ علدٌ غُارَجٌ، وَقبل للجزيةِ الَّتِي ضُرِبتَ على رِقَابِ أهن الذَّمة ﴿ خَرَاجٌ لِأَلَّهُ كالغَلَّةِ الْوَاجِبَةَ عَلَيْهِم).

⁽٩) (الكتابة بذلك) غير واضحة في ص بسبب التآكل.

ما يحل ويحرم من عقد وشرط في الكتابة

روي أن النبي عليه الله اللكاتب عبد ولولا عليه عشرة دراهم الناري

وقال عمر وعثمان وزيد بن ثابت وابن عمر وجماعة من التابعين: هو عبد ما بقي عليه رهم.

قال ابن القاسم؛ والكتابة بالغرر جائزة؛ لأنه عبده يجوز فيها بينه وبينه من الغرر ما لا يجوز بينه وبين الأجنبيين ولا يشبه البيوع ولا النكاح.

م^{(٣}: قال أبو محمد: وهذا^(١)بخلاف مراباة (١) العبد سيده؛ لأن ذلك تبايع وهذا كالخراج فجائز.

وقد قال مالك في غير المدونة: لا يجوز الربابين العبد وسيده.

ابن المواز (٢٨/ ب.ص)(١٠ وقال أشهب: ومن كاتب عبده على عبد ١٠ أبق أوبعير شارد أوجنين في بطن أمته(٢٠، أودين على غائب لا يعلم حاله، فلا أحب ذلك، ولا أفسخ الكتابة

⁽١) في ص: ما.

⁽٢) احديث لم أجده بهذا اللفظ (عشرة دراهم)، والذي وجدته: (مابقي عليه درهم) وبلفظ: (ما بقي عديه من كتابته شيء) وعلى كل هاحديث: رواه الإمام مالك في الموطأ موقوف على ابن عمر رضي الله عنهها ٢/ ٧٨٧، وأخرجه أبو داود في سنه ٤/ ٣١، والبيهغي في المسنن الكبرى ١٠/ ٣٢٤. وأورده ابن الملقّن في المبدر المنير (٩/ ٧٤٢) وقال: ٤٠٠٠ روي من طرق متكمم في بعضها، رواه أبو داود في "سننه" ... من حديث إسماعيل بن عياش، عن سليمان بن سليم الكذي، عنه. وإسماعيل هذا فيه مقال، لكن قال أحمد: ما روى عن الشامين فهو صحيح، وسليمان هذا الدي روى عنه هميد فالحديث إذن صحيح، وقال النووي في المروضة : إنه حديث حسن ... ».

⁽٣) (م) ساقطة من ص.

⁽٤) في ن: وكذلك.

⁽٥) (مراباة) ساقطة من ن.

⁽٦) وهي ل ١٩٨٥/ ب. صويرية.

به إن نزلت؛ لإجازة غير واحد الربا بين العبد وسيده، ولا يكون هذا العبد عتق، حتى يكون لسيده ما شرط عليه ويقضيه ".

وقال أبن القاسم في العتبية: الكتابة بذلك كله جائزة، فإن لم يأت بذلك وأيس منه فقد عجز.

قال أشهب: ولو كاتبه على أنه بريء منه الآن عتق مكانه، وإن لم يقدر السيد على ذلك أبدا.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وقد قال مالك فيمن كاتب عبده على وصف؛ حران أو سو دان() ولم يصفهم: أنه جائز ويعطى وسطا من ذلك الجنس كالنكاح بهم.

قال مالك:وإن كاتبه على وصيف أو وصيفين ولم يصفهم جاز وعليه الوسط من ذلك.

م: فإن لم يصف الجنس وفي البلد سودان وحمران ولا غالب في ذلك أنه يعطى النصف من كل جنس كمسألة النكاح بذلك وقال نحوه الفقيه أبو عمران هي .

قال بعض شيوخنا: ولم يسم العدد؛ فالكتابة باطل كما بينه () في قول غيره: إذا كانت على لؤلؤ غير موصوف.

م(١): وهو الصواب.

⁽١) في ص: عبدا على عبدا.

⁽٢) ق ص: أمه.

⁽٣) في ص: حتى يقضى السيد ما شرط عليه.

⁽٤) في ن : أسودان. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٥٢. حتى يقضى السيد ما شرط عليه.

⁽٥) في ن: كمكاتية.

⁽٦) (م) ساقط من ن.

وقال غيره من شيوخنا: لا تفسخ الكتابة وتكون عليه كتابة المثل وصفاً ما لم تنقص الكتابة المثل عن وصيفين.

قال وكذلك على قول غيره في مسألة اللؤلؤ: عليه (اكتبة المثل من ذلك مالم تنقض عن لؤلؤتين، وجعله إذا أوصى أن يكاتب ولم يسم ما يكاتب به: أن الكتابة لا تفسخ ويكاتب بكتبة مثله.

وقال غيره من شيوخنا: لا يجوز ذلك في الصحة، ويجوز في الوصية، ويكاتب بكتبة مثله احتياطاً لإنفاذ الوصية وينجم ("، ونظراً للمريض (")إذ لا يقدر على استحداث ما أراد من البر.

قال ابن القاسم: وكذلك إن كاتبه على قيمته؛ جنز، وينجم (٥)عليه بالوسط (١٦من قيمته.

قال مالك: إذا أوصى أن يكاتب عبده ولم يسم شيئاً؛ فإنه يكتب على قدر ما يعلم (١٠ الناس من قوته على الأداء، أو إن كاتبه على ألف درهم ولم يذكر أجلاً نجمّت عليه، وشأن الكتبة: التأجيل والتنجيم، وكذلك إن أوصى أن يكاتب بألف درهم ولم يضرب لها أجلا، وإن كاتبه على عبد فلان جاز، ولا يجوز النكاح على ذلك.

قال سحنون: فإن لم يصل إليه فعليه قيمته.

قال ابن المواز: لا يتم له شيء إلا بعبد فلان.

⁽١) في ص: انفسخ.

⁽٢) (عليه) ساقطة من ن.

⁽٣) (وينجم) ساقطة من ص.

⁽٤) في ص: لموصي،

⁽٥) (وينجم) ساقطة من ن.

⁽٦) ي ص: الوسط.

⁽٧) في ص: ما لم يعدم.

م: كها قال ابن القاسم: إذا كاتبه على عبد آبق، أو بعير شارد؛ فإن لم يأت بذلك وأيس
 منه فقد عجز.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كاتبه على لؤلؤ غير موصوف؛ لم يجز (١٠) لتفاوت الإحاطة بصفته.

قال ابن المواز وقال غير ابن القاسم: ذلك جائز في اللؤلؤ وله وسط كالكتابة على وصف ولم يسمهم.

يريد: وقد ذكر العدد.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كاتبه على وصيف موصوف فعتق بأدائه، ثم ألفاه السيد معيباً، فله رده، ويتبعه بمثله إن قدر، وإلاّن كان عليه ديناً ولا يرد العتق.

وقد قال مالك في امرأة نكحت على عبد موصوف فألفته معيباً بعد قبضه: أن لها ترده، وتأخذ مثله على صفته فكذلك الكتابة به[٦٩/ب.ص](٣).

قال مالك: وإن كاتبه عبي طعام موصوف؛ جاز أن يصالحه منه عبي دراهم معجّلة.

قال ابن القاسم: ولا خير في بيعه من أجنبي.

قال سحنون: وإنها يجوز هذا على تعجيل عتق المكاتب.

قال ابن القاسم: ومما يبين ذلك: أن مالكا قال: لا بأس أن تبيع ما عبى مكاتبك من ذهب أو ورق أو عرض حل أو لم يحل من المكاتب بعرض مخالف للعرض الذي عليه أو من صنفه تتعجل ذلك أو تؤخره ولم يره من الدين بالدين، ولا يحل بيعه من أجنبي إلا بثمن معجّل، وإن أخره دخله الدين بالدين.

⁽١) خاية ل ١٦ ٢٥١/أ. صويرية.

⁽٢) في ن: إنها.

⁽٣) وهي ل ٤٩٨٦/أ. صويرية.

فصلل

قال ابن القاسم: وإن كاتبه على خدمة شهر؛ فإن عجّل له العتق على خدمة شهر بعد العتق فالخدمة باطل، وهو حر، وإن أعتقه بعد الخدمة لزمت العبد الخدمة.

قال أشهب: إذا كاتبه على خدمة شهر؛ جازت الكتابة ولا يعتق حتى بخدم، قال: وقال مالك: كل خدمة اشترطها السيد بعد أداء الكتابة فباطل، وإن شرطها في الكتابة فأدى العبد قبل(١١) تمامها؛ فإنها تسقط.

م: إذا كاتبه على خدمة شهر فابن القاسم يسأله: هل أراد تعجيل العتق أو تأخيره بعد الخدمة؟ وأشهب يرى: أن العتق مؤخر "بعد [الخدمة، كها هو مؤخر بعد أداء الكتابة، إلا أن يشترط تعجيل العتق قبل الخدمة؛ فلا يجوز عندهما، ويعتق مكانه] "وتسقط الخدمة".

وقال أشهب في كتبه (°): إذا كاتبه على خدمة شهر فعجّل للسيد قيمة الخدمة؛ لزمه أخذها وعتق مكانه.

م: وحكى بعض أصحابنا عن غير واحد من شيوخنا أن ابن القاسم يخالفه في ذلك ويقول: ليس له تعجيل قيمة الخدمة.

م: كأنهم رأوه معتقا إلى أجل، وقد قال ابن المواز: فيها يشبهه: أن له تعجيل
 قيمة (١) الخدمة كقول أشهب ولم يذكر فيه اختلافاً.

⁽١) في ن: قال.

⁽٢) في ص: مؤخوا.

⁽٣) ما بين المعقوفين ساقط من ذ.

⁽٤) انظر : المدونة ٣/ ٢٣٢، وتهذيب المدونة ٢/ ٥٥٤.

⁽۵) في ص : كتابه.

⁽١) (قيمة) ساقطة من ن.

وحكى بعض أصحابت أيضا عن بعض شيوخنا القرويين في هذا الذي كاتبه على خدمة شهر: أن له حكم المكاتب لا حكم المعتق إلى أجل؛ من أجل لفظهما بالكتابة، فكأن السيد إنها أجره ('على سنة الكتابة في حيازته ماله، ونفقته على نفسه.

م: فإذا كان له حكم المكاتب؛ فينبغي أن يكون له تعجيل قيمة الخدمة، وهذا عندي أصح من الأول، وإنها لا يكون له تعجيل قيمة الخدمة إذا قال له: اخدمني شهراً وأنت من بعده حر؛ فهذا ليس له تعجيل قيمة (٢ الخدمة؛ لأنه معتق إلى أجل.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك (٣): ومن كاتب عبده واشترط عليه أسفاراً وضحايا فأدى كتابته؛ فإنه إذ أدى الضحايا وعجّلها خرج حرا وسقطت الأسفار.

قال بعد ذلك: إذا أدى جميع الكتابة وبقيت عليه الضحاي ولم تحلّ؛ فإن عجل قيمتها عجل عتقه على ما أحب السيد أو كره.

قال مالك: وليس قيمتها إلى محلها، لكن قيمتها على أنها حلَّت.

وكذلك روى أشهب عن مالك في العتبية: أنه إذا عجل الكتابة؛ فكل ما بقي من خدمة وأسفر ساقط، وما كن من الضحايا والرقيق والكسوة؛ فليغرم قيمة ذلك معجلاً ويعتق.

وقال أصبغ: عن ابن القاسم: إذا كاتبه وشرط عليه أن يخدمه أربعة أعوام كل يوم "جمعة حتى يؤدي كتابته ثم لا خدمة عليه، وشرط عليه جزرة كل فطر وأضحى ما عاش المكاتب.

قال: لا أحب الكتابة على هذا، فإن وقعت فهي جائزة.

⁽١) في ص: أجزاه.

⁽٢) (قيمة) ساقطة من ص.

⁽٣) (قال مالك) ساقطة من ص,

⁽٤) (يوم) ساقطة من ص.

قال: فإن أدى كتابته قبل محلها أو بعد سقطت الخدمة، ويعمر المكاتب، وينظر إلى قيمة الجزر في تعميره[٦٩/ب.ص] "، فإن أدى ذلك عجّل عتقه، وإن لم يكن له مال؛ لم يعتق حتى يؤدي قيمة ذلك قاله مالك.

قال ابن القاسم: يؤدي قيمة الجزر حالة لا إلى أجلها (").

ومن العتبية قال ابن القاسم: وإذا شرط ألا يخرج من خدمته حتى يؤدي؛ فلا تُفسخ بذلك الكتابة، والشرط لازم الله وإنها هو رجل.

قال: إن أديت إليّ عشرة دنائير في كل سنة مع خدمتك إياي فيها؛ فأنت حر، فهو جائز وغيره أحسن منه.

وقد أجاز مالك شرط الأسفار.

قال مالك: وما كان بعد الكتابة من خدمة فإنها تسقط.

وقال أصبغ: لا يعجبني إلزامه الخدمة وذلك ساقط والكتابة جائزة كالشرط على أن يطأها أو يسترق ولدها، إلا خدمة غير مؤقتة لسفر وما أشبهه حتى يعتق.

قال ابن المواز: وكل ما اشترطه في الكتابة من خدمة بدنه أو عمل بده فأدى الكتابة وبقي ذلك العمل أو بعضه؛ فإنه ساقط، ولا يؤدي لذلك عوضا؛ لأن خدمة بدنه بقية من رقه، فإذا دخلت الحرية رقبته سقط كل رقّ يبقى فيه، وكذلك من بتل عتق عبده لم يجز أن يجعل عليه خدمة يشترطها؛ لأن خدمته بقية من رقه، وكما كان من أعتق بعض عبده ("يستكمل عليه بقيته حتى لا يبقى فيه شيء من الرّق، فكذلك كل خدمة تبقى على مكاتب بعد أداء نجومه، أو على عبد بتل سيده عتقه فهى ساقطة؛ لأن ذلك بقية من رقه.

⁽۱) وهي ل ٤٩٨٦/ ب. صويرية.

⁽٢) النوادر١٣/ ٢٦- ٢٧.

⁽٣) نهاية ل ٢٥١٦/ ب. ن.

⁽١) (عيده) ساقطة من.

وروى أشهب عن مالك: فيمن قاطع عبده على مال وأسفار فلا ينبغي ذلك؛ لأنه لا تتم حرمته وعليه بقية من الرق، وليعطه مكن الأسفار عينا ويتم عتقه.

قال ابن المواز: ليس هذا بشيء، ورجع عنه مالك وجميع أصحابه إلا أنه لا يعزمه فيها عوض.

قال ابن المواز (۱٬۰ وإنها يلزمه ذلك ما دامت الكتابة إلا من جعل عتق عبده بعد قضاء الحدمة والأسفار فيلزمه ذلك ولا يعتق حتى يقضي ذلك أو يعجل قيمته.

وروى ابن وهب وأشهب عن مالك فيمن قال لعبده: ابن لي هذه الدار وأنت حر، فمرض، فأراد أن يأتي بمن يعمل "ذلك، فذلك" له وإن أبي السيد.

قال أحمد بن ميسر: في العمل المفهوم كالبناء ونحوه، وأما الخدمة فلا إلا أن يرضى السيد؛ لأنه معتق إلى أجل.

قال ابن حبيب عن أصبغ في قول مالك: إن عجل الكتابة، سقطت الخدمة المشترطة.

قال أصبغ: إلا أن يقول: أعتقك على خمسين دينارا إلى خمس سنين تؤدي إليَّ كل سنة عشرة على أن تخدمني إلى تمام الخمس سنين على أنك إن أديت جميع النجوم قبل الخمس سنين لم تعتق حتى تنقضي؛ فذلك يلزمه، والشرط فيه جائز، وكذلك لو قال: أنت حر إلى خمس سنين إن أعطيتني خمسين دينارا أو على أن تعطنيها إلى خمس سنين، أو إلى دونها، أو حالة؛ فهذا يلزمه تمام الخدمة إلى آخر (الأجل وإن عجل المال، فإن انقضت الخمس السنون (الم يؤدّ المال فلا عتق عليه.

⁽١) في ص : ابن المواز داخل النص، وفي الهامش : قال ابن القاسم.

⁽٢) في ن: يمحل.

⁽٣) (فذلك) ساقطة من ص.

⁽١) (آخر) سافطة من ن.

⁽٢) في ص: سنين.

قال أصبغ: وأصله: إن جعل عتقه بعد أمد يسميه؛ فلا يعتق قبله وإن عجّل المال، وأم إن جعل عتقه بعد الغرم؛ فهذا إن عجّل المال عتق، وسقطت الخدمة كميتل شرط خدمته.

م: وحكى بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين في قول مالك: إذا عجّل الكتابة؛ سقطت عنه كل خدمة، قال: إنها يصح ما قال في الخدمة اليسيرة؛ لأنه في حيّز التبع فأما لو كان عِظَم الكتابة خدمة وأقلها مالا فعجّل المال، لم يستقم أن توضع عنه الخدمة.

م[٧٠]،ص](١): وهذا الذي قال مخالف لم احتج به ابن المواز في علة إسقاط الخدمة إذ جعله كمن أعتق بعض عبده؛ لأنه جعل الخدمة إنها هي بقية من الرق فلو أعتق رجل عُشْرَ عَبدِهِ لاستتم عليه عتق بقيته، فكذلك إذا كانت الكتابة عُشر قيمة الخدمة فعجّلها؛ لسقطت الخدمة، والله أعلم .

فصيل

ومن المدونة قال مالك: ومن شرط على مكاتبه أنه إن عجز عن نجم من نجومه فهو رقيق، وإن لم يؤد نجومه إلى أجل كذا فهو رقيق؛ لم يكن للسيد تعجيزه بها شرط، ولا يعجزه إلا السلطان بعد أن يجتهد له في التلّوم بعد الأجل، فإن رأى له وجه إذا تركه وإلا عجّزه والقطاعة كذلك في التلّوم بعد الأجل.

قال ابن القاسم: ومن العبيد من يرجى له مال في التلُّوم ومنهم من لا يرجى له.

ابن وهب وقد أُتي عمر عبد العزيز بمكاتب وقد أخنى (١)/ ببعض شروطه التي شُرطت عليه.

⁽١) رهي ل ٤٩٨٧ أ. صويرية.

⁽١) (أحنى) ساقطة من ن، وفي ص: أخا. والتصويب من المدونة ٣/ ٢٣٣. وهنا بهاية ل ٢٥١٧ أ. ن.

م (۱): يريد: عجز عنها، فقال عمر لسيده: خذه فهو عبدك، لعمري ما يشترط الناس إلا متنقعهم شروطهم.

وقال ابن شهاب: إن لم يف المكاتب بها اشترط عليه وخالف إلى شيء ى نهي عنه؛ فلسيده ردّ(اكتابته، ويطيب له ما أخذ منه، وإن رجل كاتب غلاما له صانعاً على عشرين ألف درهم ولم يجد غلاما يعمل ألف درهم وغلاما يعمل مثل عمله، فأدى العشرين ألف درهم ولم يجد غلاما يعمل كعمله فخاصمه إلى عمر بن الخطاب فقضى عمر عبى الغلام فعتقه سيده بعد أن قضى عليه عمر.

م: وحكي عن بعض فقهائنا: فيمن شرط على مكاتبه أنك إن شربت خراً أو نحو ذلك فأنت مردود في الرق من أجل فلا فأنت مردود في الرق من أجل هذا الشرط، وليس كالمعتق إلى أجل يشترط عليه إن أبقْتَ فلا حرية لك هذا له شرطه.

والفرق بينهما: أن ما يفعله المعتق من الإباق ضرر على سيده؛ لأنه يخل بمنافعه، وما أحدث المكاتب من شرب الخمر فلا يخل بنجومه، فإذا لم يعجز عنها لم يقدح شرب الخمر فيها، فلا ينفع السيد شرطه والله أعلم.

م: قول ابن شهاب إذا لم يوف المكاتب بها شرط عليه وخالف إلى شيء مما نهي عنه:
 فللسيد رد كتابته؛ خلاف ما قالوا، ووجب رد كتابته، والله أعلم.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وحكم المكاتب حكم الأرقاء في الميراث والشهادة والحدود وغيرها حتى يؤدي ما عليه.

⁽١) (م) ساقطة من ص.

⁽٢) (رد) ساقطة من ص.

وروى ابن وهب أن أمهات المؤمنين كان يكون البعضهن المكاتب فيكشف له الحجاب ما بقي عليه درهم، فإذا قضاه أرخينه دونه وقد تقدم الحديث: (أن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم).

فصحال

قال ابن القاسم: وإن كاتب عبده على ألف دينار على أنه إذا أدى وعتق فعليه مائة دينار؛ فذلك جائز؛ لأن مالكا قال: من أعتق عبده على أن للسيد على العبد مائة دينار ذلك جائز على العبد "".

قال ابن المواز: ويتبعه بالمال ولا يحاص به الغرماء.

وقال سحنون في المستخرجة قول مالك: أنت حر وعليك، أو أنت حر على أن عليك؛ سواء، وهو حر وعليه ما سمى، وبه أقول.

وقال ابن القاسم: في قوله: أنت حر على أن عليك: يخيّر العبد؛ فإن شاء بتات "العتق على أن يتبع بذلك فذلك له، وإن كره أن يكون غريها فلا حرية له.

م: وقد تقدم إيعاب هذا في كتاب العتق الثاني (١٠٠٠).

قال ابن القاسم: ومن كاتب أمته على ألف دينار نجّمها عليها على أن يطأها ما دامت في الكتابة (٧٠/ب.ص) (١٠)؛ بطن الشرط وجازت الكتابة، قيل له: لم لا يُبطن الشرط الكتابة إنها باعها نفسها بها سمى من المال على أن يطأها، ويكون كمن باع جاريته على أن يطأها

⁽١) في ص: ليكن.

⁽٢) تهديب المدونة ٢/ ٥٥٥.

⁽٣) في ن: ثبات.

⁽٤) (الثاني) ساقطة من ن.

⁽١) وهي ل ٤٩٨٧ إب. صويرية.

البائع إلى أجل كذا؟ فقال: لا تشبه الكتبة البيع؛ لأن البيع لا يجوز فيه الغرر، والكتابة يجوز فيها الغرر، قد أخبرتك أنه إذا كاتب عبده على وصف أو لم يصفهم أنه جائز ولا يجوز ذلك في البيع، فلذلك يبطل الشرط هاهنا، وتصح الكتبة، وكذلك إن أعتق أمته إلى أجل على أن يطأه فيه؛ فالشرط باطل وهي حرة إذا مضى الأجل، وقد قال مالك: فيمن شرط على مكتبته أن ما ولدت في كتابتها هو عبد؛ أن هذا ليس من سنة الكتابة، ولا تكون الكتابة إلا على سنتها، والسنة: أن ما حدث للمكاتب من أمته، وللمكاتبة من ولد بعد الكتابة فهو بمنزلتها يرق برقها ويعتق بعتقها، قلت: فمن كاتب أمته واستثنى ما في بطنها قال من قول مالك: أن من أعتى أمته واستثنى ما في بطنها أنه لا يجوز، وتكون حرة بطنها قال من قول مالك: أن من أعتى أمته واستثنى ما في بطنها، وكذلك المكاتبة تثبت الكتابة ويسقط الشرط في ولدها.

م: وذكر ابن المواز قول ابن القاسم في شرط وطء المكاتبة واسترقاق ما تلد، وما يولد للمكاتب من أمته مثل ما في المدونة؛ أن الشرط يفسخ وتمضى الكتابة.

قال وقال أشهب عن مالك في ذلك كله: تفسخ الكتابة ولو لم يبق منها إلا درهم واحد، إلا أن يرضى (١) السيد بطرح الشرط، وإن لم يستبق لذلك حتى أدّوا الكتابة؛ فولد المكاتب والمكاتبة حر معهما وكذلك ما في بطن المكاتبة.

وقال ابن المواز في ذلك كله: إذا أدّى ولو نجاً واحداً بطل الشرط، ومضت الكتابة. فأما قبل أن يؤدوا منها شيئا؛ فالسيد مخيّر بين أن يبطل الشرط أو يفسخ الكتابة.

قال ابن المواز وقال ابن القاسم وأشهب: لو كان الشرط من المكاتب على سيده: أن ما تلد زوجته وهي أمة للسيد فهم معه في الكتابة؛ فذلك جائز، وما تند ففي الكتابة، فإن باعها السيد ووهبها لم ١٠٠ يدخل بعد ذلك ما تلد في الكتابة.

م(١): قال أبو محمد: يريد باعها ولا حمل بها.

⁽١) تكرر في ن من قوله: قال أشهب، إلى قوله: الشرط. وهنا نهاية ل ٢٥١٧/ ب. ن.

⁽١) (لم) ساقط من ن.

قال ابن المواز: ولو كاتب السيد زوجته على حدة؛ سقط شرط المكاتب في ولدها.

م: يريد م تلد بعد كتابتها، ولا يجوز أن يشترطهم الأب، فإن لم يستفق لإبطال شرطه حتى ولدت فسد شرطه فيها لم يولد بعد، وما لم يولد قبل إبطال الشرط وبعد كتابة الأم فهو مع كتابة الأب والأم يعتق مع أولها عتقاً، ويسعى معهها معونة لهما، ويرث من مات من أبويه قبل العتق، فإذا أعتق مع أولها لم يبق له مع الثاني سعاية ولا موارثة وم ولد لها بعد إسقاط الشرط ففي كتابته خاصة.

في قطاعة المكاتب، وقطاعة أحد الشريكين الم. وتبديته بأخذ حصته'``

قال مالك: الأمر عندنا فيمن قاطع مكاتبه بذهب على إن وضع عنه مما عليه من الكتابة ويعجّل ما قاطعه عليه: إنه لا بأس به، وإنها كره ذلك من كرهه؛ لأنه جعله كالدين يكون لرجل على رجل فيضع عنه منه وينقده، وليس الكتبة مثل الدين؛ لأنه إنها قاطع (") عبده على مال يعجّل (") به عنقه، وتمت حريته (") في الشهادة والميراث، وهو كمن قال لعبده: إن جئتني بكذا فأنت حر، ثم قال له: إن جئتني بأقل منه فأنت حر، وليست الكتابة بدين ئابت، ألا ترى أنها لا يجاص بها السيد غرماء المكاتب في فلس ولا موت.

⁽١) (م) ساقط من ص.

⁽٢) ساقطة من ص.

⁽٣) في ص: قاطعه،

⁽٤) في ص: على أن تجعل.

⁽٥) في ص: حرمته.

قال: ولا بأس أن يقاطعه على أن يؤخره[٧١]، ص] ويزيده، أو يجعل ما عليه من دين (٢) حل أو لم يحل في عرض ويؤخره به إذ ليس بدين (٢) ثابت، وكذلك لو كانت الكتابة دراهم ففسخها في دنانير إلى أجل لم يكن به بأس، قال سحنون: وذلك إذا عجّل عتقه.

قال ابن شهاب: لم يكن أحد من الصحابة ينفي المقاطعة على الذهب والورق إلا ابن عمر فكره ذلك إلا أن يعطى عرضا(؛).

قال مالك في العتبية وكتاب محمد: وكل من اشترى كتابة المكاتب فهو كالسيد في جميع ما ذكرنا.

ومن المدونة قال مالك: ولا بأس أن يستُجر السيد مكاتبه بها عليه من الكتابة في عمل يعمله أو يقاطعه على أن يحفر له بئرا طولها كذا ويبنى له بيتا طوله كذا.

قال سحنون: إذا كانت القطاعة يعملها بيديه فذلك لا يجوز؛ لأن كل خدمة تبقى عليه بعد عتقه فهي ساقطة، وإن كانت عليه دينا عاش أو مات.

والقطاعة جائزة إذا تعجل العتق بها قاطعه وإن لم يتعجل العتق لم يجز وكان ديناً بدين.

وقد كره مالك الربا بين العبد وسيده فكذلك مكاتبه لا يجوز ذلك بينهما إلا أن يتعجل (°)العتق.

ومن الحوالة قال ابن القاسم: وإن أحالك مكاتبك بالكتابة على مكاتب له وله عليه دين (١) مقدار ما على الأعلى؛ لم يجز إلا أن تبت أنت عتق الأعلى فيجوز، فإن عجز الأسفل

⁽١) وهي ل ٤٩٨٨ أ. صويرية.

⁽٢) في ن: عين.

⁽٣) ق ن : إذ ليس لها بدين.

⁽٤) تهذيب المدونة ٢/ ٢٥٥-٥٥٢.

⁽٥) في ص: إلا بتعجيل.

كان رقاً لك ولا ترجع على المكاتب الأعلى بشيء "؛ لأن الحوالة كالبيع، وقد تمت حرمته".

قال ابن القاسم: ولا تجوز حمالة بكتبة الأعلى تعجيل العتق، وأما⁽³⁾ الحوالة فإن كان أحالك على (() من لا دين له قببًله لم يجز؛ لأنها حمالة فلا تحوز إلا على تعجيل العتق، وإن كان له عليه دين حن أو لم يحل جازت الحوالة إن كانت الكتابة (قد حلت، ويعتق مكانه، وكذلك إن حن عليه نجم فلا بأس أن يُحيلك به على من نه عليه دين حن أو لم يحل ويبرأ المكاتب من ذلك النجم، وإن كان آخر نجومه كان حرا مكانه، وإن لم يحل النجم لم يجز أن يحيلك به على "/ من له عليه دين حال؛ لأن ذلك ذمة بذمة، وربا بين السيد ومكاتبه، وكذلك إن لم تحل الكتابة لم تجز الحوالة بها وإن حل الدين؛ لأنه فسخ دين لم يحل في دين حل أو لم يحل، وقد كره مالك: بيع الكتابة من أجنبي بعرض أو غيره إلى أجل؛ لأنه دين بدين ووسّع في هذا بين السيد ومكاتبه، فلذلك كرهنا الحوالة على الأجنبي إذا لم تحل الكتابة؛ لأنه يكون دينا بدين.

وقال أشهب: تجوز الحوالة وإن لم تحل الكتابة ويعتق مكانه؛ لأن ما على المكاتب ليس بدين ثابت وكأنه عجّل عتقه على دراهم نقدا أو مؤجلة والكتابة دنانير لم تحن، وكمن قال لعبده: إن جئتني بألف درهم فأنت حر، ثم قال له: إن جئتني بخمس مائة درهم أو

⁽١) (ديس) ساقطة من د.

⁽٢) في ص: بها بقي.

⁽٣) في ن : حريته. والنص في تهذيب المدونة ٤/ ٤٥.

⁽٤) (أما) مطموسة في ن.

⁽٥) (أحالك على) مطموسة في ن.

⁽٦) (الكتابة) بياض في ن.

⁽٧) نهاية ل ١٨٥٥/ أ. ن.

بعشرة دنانير فأنت حر؛ فإن جاء به كان حرا ولم يكن بيع فضة بدَهب، ولا فسخ دين في أقل منه، وكأن لم يكن قِبَلَهُ إلا ما أدى.

ابن المواز: وهذا أقيس القولين وأجوزهما، وإنها مكروهة عند ابن القاسم فيها أظن: فيها لا يخرج به المكاتب حراكله مكانه () فلم يجز أن يحيله إلا بها قد حل من نجومه، وأما مالم يحل منها فلا يجوز عنده إلا أن يعتق بذلك مكانه فتنفذ الحرية ويجوز ذلك فيه.

وقد قال^(*): لا يجوز الضهان بالكتابة ولا الحول بها ولا الأخذ عليها إلا بتعجيل العتق، فإنه يجوز.

قال ابن المواز[٧١/ب ص] تصواب كله إلا في الحول على حق المكاتب على رجل برضا السيد؛ فهو جائز، وإن كان بعض النجوم، وقد برئ المكاتب من ذلك. وفي كتاب الحوالة زيادة في هذا.

فصييل

ومن كتاب المكاتب قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في المكاتب يكون بين الرجلين: أنه ليس لأحدهما أن يقاطعه على حصته منه إلا بإذن شريكه، وذلك لأن العبد وماله بينهما فلا يجوز لأحدهما أن يأخذ من ماله شيئا إلا بإذن شريكه، فإن أذن له فقاطعه من عشرين مؤجلة في حصته على عشرة (١) معجلة ثم عجز المكاتب قبل أن يقبض هذا مثل

⁽۱) (مكنه) ساقطة من ن.

⁽٢) في ص: قال ماك.

⁽۲) وهي ل ٤٩٨٨/ب. صويرية.

⁽٤) في ص : عشرين.

ما أخذ المقاطع؛ خُيِّر المقاطع بين أن يرد إلى شريكه نصف ما فضله به ويبقى العبد بينهما، أو يتهاسك بها قبض، ويسلم حصته من العبد إلى شريكه رقاً (١٠).

قال ابن المواز: ولو كان إنها قاطعه من العشرين على عرض أو حيوان؛ نظر إلى قيمة ذلك نقدا يوم قبضه، ثم رد فضلا إن كان عنده، وأخذ حصته من العبد إن شاء، وإن كان قاطعه على شيء له مثل من مكيل أو موزونٍ ردَّ مثله ورد الآخر كلما قبض وكان بينهما نصفين مع رقبة العبد إلا أن يشاء أن يتهاسك بها قاطعه به ويسلم حصته من العبد لشريكه فذلك له.

ومن المدونة قال مالك: ولو مات المكاتب عن مال: فللآخر أن يأخذ جميع ما بقي له من الكتابة بغير حطيطة، حلّت أو لم تحل، ثم (٢) يكون ما بقي من ماله بينه وبين الذي قاطعه على قدر حصصهم في المكاتب وقاله ابن المسيب.

قال ابن المواز: إذا قاطع أحدهما بإذن شريكه فاقتضى المتمسك أكثر مما أخذ المقاطع أو مثله ثم عجز المكاتب؛ لم يرجع عليه المقاطع بشيء، وبقي العبد بينهما، ولو مات ولم يدع مالاً أو ترك شيئاً يسيراً ليس فيه مثل حق المتمسك ولا مثل ما أخذ المقاطع؛ لم يرجع المتمسك عبى المقاطع بشيء مما عنده من الفضل، ولو لم يأخذ المقاطع جميع ما قاطعه عليه حتى مات المكاتب ولم يترك إلا أقل مما بقي عليه من الكتابة لتحاصا فيه جميعاً؛ المقاطع مما بقي له من قطاعته (٣)، والمتمسك بجميع ماله في الكتابة.

م: قال بعض أصحابنا: ولو لم يقبض المقاطع شيئاً عما قاطعه عليه، وقبض الذي لم
 يقاطعه شيئاً، ثم عجز المكاتب؛ فقال بعض شيوخنا من القرويين: إن كان الذي لم يقاطع

⁽١) في ن: رضي.

⁽٢) (ثم) ساقط من ص.

⁽٣) في ن: قطيمته.

إنها قبض عند حلول كل نجم فلا رجوع للمقاطع عليه بشيء؛ لأنه رضي بتأخير المكاتب و ترك لصاحبه ما أخذ وإن كان إنها عجل ''له المكاتب شيئاً قبل أجله فله فيه مُتكَلَّم.

م("): قال بعض أصحابنا: فيكون للمقاطع أن يأخذ من صاحبه نصف ما اقتضى.

م: والذي أدى إن اقتصى المتهاسك نجماً مما حل (") عليه، فقام عليه المقاطع فليتحاصا فيه (")؛ المقاطع بقدر ما قاطعه عليه (")، والمتمسك بقدر النجم الحال؛ لأن ذلك قد حل هما جميعاً عليه فيتحاصا فيه بقدر م حل لكل واحد، وأمّا إن عجّل للمتمسك النجم قبل محله فللمقاطع القيام عليه فيأخذ منه (")قدر ما (")قاطعه عليه (")، فإن فضل شيء كان للمتمسك؛ لأن حق المقاطع قد حلّ (")، وحق الآخر لم يحل، فتعجيله (")له قبل أجله هبة منه له؛ فللمقاطع رد هبته وأخذها في حقه والله أعلم.

وهذا إذا لم يكن له مال غيره `` فإن ``` [٧٢]أ.ص] ``` كان له مال يأخذ منه المقاطع حقه أخذه منه وتم للآخر ما عجّل له، ولو كان إنها قاطعه بغير إذن شريكه ``، وعلم

⁽١) في ص: جعل.

⁽٢) (م) ساقط من ص

⁽٣) نوية ل٢٥١٨/ ب. ن.

⁽٤) في ص : فلتجأ ما فيه.

⁽٥) في ن: بقدر ما فاطع.

⁽٦) (منه) ساقطة من ص.

⁽٧) (ما) ساقط من ص

⁽٨) (عليه) ساقطة من ن.

⁽٩) (حل) بياض في ن.

⁽١٠) (يحل فتعجيله) بياض في ن.

⁽١١) (مال غيره) بياض في ز.

⁽۱۲) فين: جاز.

⁽۱۳) وهي ل ٤٩٨٩/ أ. صويرية.

بذلك (٢) قبل عجز المكاتب وقبل موته، فإن ما قبض المقاطع يكون بينهما إلا أن يسلمه له شريكه ويتمسك هو بالكتابة، فيصبر كأنه قاطعه بإذنه، فإن لم يرض فله أخذ نصف ما أخذ المقاطع؛ لأن العبد وماله بينهما فليس لأحدٍ أن يأخذ من ماله شيئا إلا بإذن شريكه.

وقال بعض المتأخرين غير هذا، وهو خطأ.

قال ابن المواز: ولو قاطعه بغير إذن شريكه ثم عجز المكاتب عن حق المتمسك أو مات وقد استوفى المتمسك مثل ما أخذ منه المقاطع، أو ترك الميت مالاً يأخذ الآخر منه ما بقي له، أو مثل ما أخذ المقاطع؛ فلا حجة للمتمسك على المقاطع، لا يختلف في ذلك ابن القاسم وأشهب، واختلفا: إذا عجز ولم يأخذ المتمسك إلا أقل مما أخذ المقاطع؛ لاختلاف قول مالك، فقال ابن القاسم: الخيار هاهنا للمتمسك؛ بين أن يرجع على المقاطع بنصف ما فضله به على ما أحب أو كره، ويكون العبد بينها أو يتهسك بالعبد كله، ولا يكون للمقاطع أن يرد نصف الفضل، ويرجع بنصيبه في رقبة العبد، بخلاف المقاطع بإذن شريكه، ورواه عن مالك في موطئه ".

وقال أشهب: إذا تمسك هذا بالعبد رجع اخيار للذي قاطع، فله ردّ نصف الفضل ويكون له نصف العبد.

قال ابن المواز: لأنه يصير كأنه قاطعه بإذنه أو علم به فرضي. ورواه عن مالك ابن المواز، وعليه من أرضى من أصحاب مالك.

قال مالك: وكان ربيعة: يكره أن يقاطع أحد الشريكين وإن أذن شريكه، ويقول: إن فعل ثم مات العبد: قميراثه للذي لم يقاطع، والذي تقدم من قول مالك هو قول ابن المسيب وعليه جميع أصحاب مالك.

⁽١) (شريكه)بياض في ن.

⁽٢) (بذلك) بياض في ن.

⁽٣) المرطأ ٢/ ٧٩٢.

ابن المواز: قال مالك في مكاتب بين رجلين قاطعه أحدهما على نصف نصيبه على مائة وجميع الكتابة ثمانمئة وأبقى الربع الآخر مكاتباً بإذن شريكه؛ فذلك جائز، فإن عجز العبد قبل أن يستوفي المتمسك (۱) شيئاً؛ قيل للمقاطع: إن شئت فاردد على شريكك نصف م فضلته به ويكون العبد بينكها، وإن أبيت من ذلك بقي لك ربع العبد ولشريكك ثلاثة أرباعه.

قال: ولو قبض "منه المتمسك مثل ما أخذ المقاطع في القطاعة وذلك مائة؛ كان المقاطع أيضا بالخيار في عجزه إن شاء سلّم للمتمسك "ما أخذ وكان له نصف العبد شاء المتمسك أو أبى، [وإن شاء أخذ منه ثلث المائة] "وكان له ربع العبد، وللمتمسك ثلاثة أرباعه، وكذلك إن قبض المتمسك ما بقي فللمقاطع أخذ ثلثها وإن كره صاحبه، ويكون للمقاطع ربع العبد فقط، وإن شاء أخذ منه خمسين؛ نصف ما فضله به ليستويا في الأخذ، ويكون العبد بينها نصفين.

م: يريد ولو قبض المتمسك ثلاثهائة لرجع عليه المقاطع فأخذ منه مائة حصة ما بقي له (° من العبد مكاتباً، وبقى العبد بينهما نصفين؛ لاستوائهما في الأخذ.

قال ابن المواز: وإنها خير المقاطع إذا قبض المتمسك ما يتبين أو أقل؛ لأن المقاطع لم يقبض غير ما قاطع عليه، وكان حقه أن يأخذ الثلث من كل ما يقتضي؛ لأن له ربع المكاتب مكاتباً، ولشريكه نصفه، فإن شاء أخذ ذلك ثم له أن يختار التهاسك بها قبض ويكون له (٧٢/ب.ص) انصف العبد.

⁽١) (المسك) ساقطة من ص.

⁽٢) في ص: أخذ.

⁽٣) في ص: المتمسك.

⁽٤) ساقطة من ن.

⁽٥) في ص: لهما.

⁽٦) في ص: المتهاسك.

⁽٧) وهي ل ٤٩٨٩/ب. صويرية.

م: انظر لم "مذا؟ وإنه كان ينبغي إذا عجز قبل أن يستوفي المتمسك "أر شيئاً؛ أن يقال للمقاطع: إن شئت فاردد إلى شريكك نصف ما فضلته به ويكون العبد بينكها، وإن أبيت من ذلك بقي لك ثلث العبد ولشريكك ثلثاه؛ لأنث أبقيت ربع العبد مكاتبا لك"، ولشريكك نصفه مكاتباً فله مثل مالك فيه فيكون بينكها أثلاثاً، كها لو كان العبد بين ثلاثة: لواحد نصفه، وللآحرين ربعاً ربعا، فقاطعه واحد من الذين له ربعه بإذن شريكه ثم عجز العبد قبل أن يقبض المتمسكان شيئا؛ فإنه يقال للذي قاطع: اردد إلى شريكيك ما فضلتها به، ويبقى العبد بين شريكيك أثلاثاً لصاحب الربع ثلث، ولصاحب النصف ثلثاه، فكذلك إذا كان بينها فقاطع أحدهما نصف نصيبه؛ الحكم سواء "".

م: والمسألة في الموطأ نحو ما ذكر^(٥) في كتاب ابن المواز .

م: ووجه هذا: أن المقاطع لما رضي بها قاطعه به سيده (١٠) فقد سلم ذلك الربع لشريكه
 خاصة؛ لأنه قد أخذ عوضه (١٠) فوجب ألا يعود إليه منه (١٠) شيء والله أعلم بالصواب.

ابن المواز: ولو قاطعه أحدهما بإذن شريكه من الأربعائة، حصته على مائة وقبضها منه ثم زاده الآخر في النجوم على أن يزيده المكاتب على حصته مائة ورضي بذلك مشريكه فذلك على خصته مائة ورضي بذلك فذلك فذلك فالمؤرد.

⁽١) (لم) ساقط من ص.

⁽٢) نهاية ل ٢٥١٩/أ.ن.

⁽٣) في ص: ربع مكالك.

⁽٤) (سواء) ساقطة من ص.

⁽٥) (ذكر) ساقطة من ن.

⁽٦) (سيده) ساقطة من ص.

⁽٧) (يعود) بياض في ن.

⁽٨) (يعود إليه منه) بياض في ن.

م: هذا لا يجوز على ما يتبين.

سحنون: لأنه لم يتعجل عتقه.

قال ابن المواز: وإن عجز قبل أن يأخذ المزاد شيئاً؛ خير المقاطع: بين رد نصف ما فصله به ويكون العبد بينهم، أو يتماسك ويسلم العبد لشريكه، وإن قبض المزاد مثل ما أخذ المقاطع أو أخذ جميع حقه الأول بلا زيادة بقي العبد بينهم، وإن كان إنه مات العبد قبل أن يأخذ المزاد شيئاً وترك مالا فليأخذ منه المزاد جميع ماله عليه من حقه الأول والزيادة، فإن فضل بعد ذلك شيء كان بينه وبين المقاطع نصفين، وإن لم يترك شيئاً لم يرجع المزاد على المقاطع بشيء.

وذكر عن الفقيه أبي عمران هذه: في المكتب بين الرجلين يقاطعه أحدهما بإذن شريكه ثم يقتل العبد فتؤخذ قيمته من القاتل.

قال: قيمته مثل تركته وليست كرقبته؛ لأن القيمة مال كتركته ومن جنس ما أخذ المقاطع، والرقبة معينة تقع الرغبة فيها، فلذلك بدّينه ("فيها فيكون المبدّأ بأخذ ما بقي له الذي لم يقاطع، ويكون ما بقي بينها.

وقال غيره: القيمة عوض من الرقبة؛ فإن كان فيه مثل ما أخذ المقطع أخذه المتمسك، وإن كان أقل أو أكثر كان كالجواب في عجزه.

م: والأول أصوب؛ وذلك كالمكاتبين يقتل أحدهما أن قيمته كتركته يعتق فيها صاحبه أو ولده فكذلك قيمته هدهنا كتركته والله أعدم.

ومن العتبية روى أبو زيد عن ابن القاسم في مكاتب بين ثلاثة قاطع أحدهم بإذن صاحبه وتمسك الثاني ووضع الثالث ثم عجز العبد: فإن ردّ الذي قاطع نصف ما قاطع به

⁽١) (بذلك) ساقط من ص.

⁽٢) (فذلك) ساقط من ص.

⁽٣) في ص : جزيناه.

إلى المتمسك كان العبد بين الثلاثة بالسواء، وإن أبى كان العبد بين المتمسك وبين الذي وضع نصفين.

فصـــل(۱)

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن حلّ نجمٌ من نجومِ المكاتب بين الرجلين؛ فقال أحدهما لصاحبه: بدّني به وخذ أنت النجم المستقبل ففعل ثم عجز العبد عن النجم الثاني؛ فليرد المقتضي[٧٧]. ص] تنصف ما قبض على شريكه؛ لأن ذلك سلف منه له ويبقى العبد بينهما، ولا خيار للمقتضي، بخلاف المقاطعة، وهذا كقول مالك في الدين يكون لهما منجماً على رجل فبدّى أحدهما صاحبه بنجم على أن يأخذ هو النجم الثاني ثم أفلس الغريم في النجم الثاني؛ أنه يرجع على صاحبه لأنه سلف منه له (١٠).

قال في كتاب ابن المواز: إلا أن يعجز المكاتب أو يموت قبل محل النجم الثاني فليس له أخذه به حتى يحل النجم الثاني.

قال ابن المواز: ولو حلَّ النجم الثاني قبل عجزه فتعذر على المكاتب وانتظر لما يرجى له كان على الشريك أن يعجَّل لشريكه سلفه (١٠/ ثم يتبعان المكاتب جميعاً بالنجم الثاني.

وقال ابن القاسم في العتبية: إذا قدّمه بنجم ثم حلّ نجم بعده فقال له: تقاضَ أنت وأنا واقضي ما أسلفتك، فليس ذلك عليه ولا له قِبَله شيء إلا أن يعجز المكاتب.

⁽۱) (فصل) سابط من ن،

⁽۲) وهي ل ٤٩٩٠ أ. صويرية.

⁽٣) تهذيب المدونة ٢/ ٥٥٦.

⁽٤) نهاية ل ٢٥١٩/ ب. ن.

قال محمد: وكذلك لو حلّ على المكاتب نجم قلم يجد إلا نصفه فجاء به فقال الشريك: آثرني به وخذ أنت حقك في النجم الثاني، ففعل، كان أيضاً سلفا منه لشريكه، يرجع عليه بحصته إن عجز المكتب قبل أن يستوف.

ولو قال الشريك: آثرني به وانظر أنت المكتب؛ فرضى على هذا الشرط، أو كان إنها سأله المكاتب أن يدفع ذلك لشريكه وينظره هو بحقه، لكان ذلك انتظارا منه للمكاتب في الوجهين، ولا يرجع به على الشريك إن مات المكتب ولا شيء له إن عجز ١٠٠، ويكون العبد بينهم، وهذا إذا لم يكن فيها جاء به زيادة على حق أحدهم، فأما لو كان فيه زيادة فأخذ ذلك الشريك بإذن شريكه واشترط فيه انتظار "المكاتب، لم يلزم ذلك في الزيادة؛ لأن الزيادة من مصابة الذي لم يقبض، وقبض هذا لها كقبض صاحبها فإنها قبضها عنه وأحال بها القابض شريكه فيها لم يحل له، فإن لم يدفع ذلك المكتب رجع الشريك بذلك على شريكه، وإنها الإنظار (٢)فيها قد حل لا فيها لم يحل.

قال: ولو سأل المكاتب أحدهم قبل محل شيء أن يؤخره بحصته من الكتابة كلها حتى يتم اقتضاء الآخر فرضي له بذلك؛ فذلك لازم لا رجعة له فيه بخلاف ما أحضره المكاتب؛ لأنه بإحضاره وجب لهم (')فإن كان جميع ما حلّ عليه من الكتابة فهو سلف من الشريك لشريكه لا يجوز فيه اشتراط أنه نظره منه للمكاتب لم قدمنا، وإن كان [نصف ما حلُّ عليه]٬°لا زيادة فيه٬٬٬فجائز للشريك أن يسأل شريكه أن يسلم له ذلك، وينظر هو

⁽١) في ن: ولا شيء له ولا إن عجز المكاتب. وانتص في حاشية المموقى مع الشرح الكبير. ٤٩٣/٤.

⁽٢) في ن: انظار،

⁽٣) في ن: الانتظار.

⁽٤) ق: لها.

⁽٥) ياض في ن.

⁽٦) (فيه) بياض في ن.

المكاتب بحصته فيلزم ذلك، ولا رجعة له على شريكه حسب ما بينا١٠٠وبالله التوفيق.

ومن المدونة: ولو أخذ أحدهما جميع حقه من المكاتب بعد محله بإذن صاحبه فأخره صاحبه فأخره صاحبه فأخره صاحبه ثم عجز المكاتب؛ فلا رجوع للذي أخره على المقتضي، ويعود العبد بينها، وهذا كغريم لهما قبض أحدهما حقه منه بعد محله وأخره الآخر ثم فنس الغريم؛ فلا يرجع الذي أخره على المقتضي بشيء؛ لأنه لم يسلف المقتضي شيئا فيتبعه به ولكنه تأخير لغريمه".

قال ابن القاسم: وإن تعجل أحدهما جميع حظه من النجوم قبل محلها بإذن شريكه ثم عجز المكاتب عن نصيب "شريكه؛ فهذا يشبه القطاعة عندي في عجز المكاتب إذا لم يكن له ذلك إلا بإذن شريكه، وقيل: ليس كالقطاعة، ويعد ذلك سلفا من المكاتب للمتعجّل وأمّا القطاعة التي أذن فيها أحد الشريكين لصاحبه فهي كالبيع؛ لأنه حظه على ما تعجّل منه ورأى أنه ما قبض أفضل له من حظه في العبد إن عجز ".

م: وبهذا أخذ ابن المواز ولم يعجبه قول ابن القاسم: أنه كالقطاعة [٧٧/ب.ص]^(٥)، ولا قول عبد الملك، وذكر أن عبد الملك يقول فيها: أنه إن عجز المكاتب قبل أن يحل عليه شيء من النجوم فليرجع على شريكه بنصف ما قبض وهو سلف من الشريك له، وإن عجز وقد حلّ شيئا منها؛ فإنه يمضي للقابض نصيبه مما قد حلّ، ويخرج ما فضل عنده من ذلك ومما لم يحل؛ فيكون بينه وبين شريكه مع رقبة العبد مثل أن يعجز وقد حل عليه نجمان كل نجم عشرة لكل واحد خسة من كل نجم فليحبس المقتضي حقه من النجمين وهو عشرة

⁽١) (حسب مابينه) بياض في ن.

⁽٢) تهذيب المدرنة ٢/ ٥٥٦.

⁽٣) في ن: نصف.

⁽٤) عهذيب المدونة ٢/ ٥٥٦.

⁽۵) وهي ل ۲۹۹۰ ب. صويرية.

ويخرج ما بقي منهما(\)وهو عشرة مع سائر النجوم التي لم تحلّ مما قد اقتضاه، فيكون ذلك بينهما نصفين مع رقبة العبد.

ومن المدونة ابن وهب: وقال ربيعة: قطاعة الشريك بخلاف عتقه "النصيبه الذي يقوّم عليه بقيته، ولكنه كشراء العبد نفسه.

م: قوله ولكنه كشراء العبد نفسه يريد: كشرائه من أحد سيديه حصته منه؛ فإنه لا يقوم على لا يقوم على المعتق بغير عوض ("/، ولكنه ينظر: فإن كان ذلك بمعنى الكتابة؛ فإنه يرجع رقيقاً ويقتسهان المال إن أحبًا.

باب في كتابة الجماعة، والتراجع بينهم، وتعجيل أحدهم الكتابة، وعتق السيد بعضهم (١٠ وتدبيره أحدهم، وكتابة الجماعة لعبيدهم (١٠) والحمالة في ذلك.

قال مالك ولا بأس أن يكاتب الرجل عبيده في كتابة واحدة ويكون كل واحد ضامن عن بقيتهم وإن لم يشترط ذلك السيد، ولا يعتق أحد منهم إلا بتهام أداء الجميع، وللسيد أخذهم بذلك؛ فإن لم يجد عند جميعهم فله أخذ المليء بالجميع، وهذا سنة الكتابة، بخلاف حمالة الديون، لو أن ثلاثة تحمّلوا لرجل ولم يشترط عليهم أن كل واحد حميل بها على صاحبه؛ لم يكن على كل واحد منهم إلا ثلث ذلك المال إلا أن يشترط عليهم: أن كل واحد حميل بجميع المال؛ فله أخذه به وتمام هذا في كتاب (١٠ الحمالة.

⁽١) في ص: منها.

⁽٢) (عتقه) ساقطة من ن.

⁽٣) نهاية ل ٢٥٢٠/ أ. ن.

⁽٤) (بعضهم) ساقطة من ن.

 ⁽٥) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٦) (كتاب) ساقطة من ن.

قال ابن المواز: وله أن يكاتب كل واحد من عبيده في كتابة، ويتحمل بعضهم ببعض، ولكن لا يبيع واحدا منهم، ولا بعض كتابته (١٠٠٠)، ولا يعتقه بغير إذن صاحبه وإسقاط ضهانه.

قال أبو محمد: إنها يعني محمد: أن ذلك في عقد واحد، ويلزم على ما قال: إن أدى واحد قبل الآخر (٢) لم يعتق حتى يؤدي الآخر، قال: و لا يأس أن يتحمل عبد له بمكاتب له ويضمن عنه الكتابة بخلاف الأجنبي.

ومن المدونة قال مالك: ولا يوضع عن المكاتبين في كتابة شيء لموت أحدهم.

قال ابن القاسم قال مالك: وإذا كوتبوا جميعاً كتابة واحدة؛ قسمت الكتابة عليهم على قدر قوتهم عليها، وأدائهم فيها، لا على قيمة رقابهم.

قال في كتاب ابن المواز: تفض الكتابة عليهم على قدر غنائهم ورجائهم يوم عقدت فقد يكون من لا يملك شيئاً أرجا لبعد اليوم (٢٠ من عنده اليوم (١٠ الغناء فليجعل على كل واحد منهم بقدر ما كان (٥) يطيق.

قال ابن القاسم: على قدر قوته وحدته واجتهاده يوم عقدت الكتابة.

ابن المواز (١٠ وقال عبد الملك: بحصته على العدد (١٠ وكذلك إن استحق أحدهم وهم أربعة سقط (١٠ عنهم ربع الكتابة.

⁽١) في ن : ولكن لا يتبع كل واحد منها ولا يفض كتابته.

⁽٢) في ص: صاحبه.

⁽٣) (اليوم) بياض في ن.

⁽٤) (اليوم) بياض في ن.

⁽٥) (كان) ساقط من ص.

⁽٦) (المواز) بياض في ن.

⁽٧) (العدد) ساقطة من ص.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا أدى أحدهم الكتابة حالَّة رجع على أصحابه (") بحصصهم منها على النجوم.

م: يريد: على ما يقع على كل واحد من الكتابة يوم عقدت على ما بينا ويدخله الاختلاف[٤٧/١ـص]^(٣).

وحكى ابن حبيب عن ابن القاسم: أنه يرجع عليهم على قدر قُوتِهم على الكتابة. وقال أشهب: على قدر قيمتهم يوم كوتبوا.

وقال مطرف وابن الماجشون: على قدر قيمتهم يوم عتقوا ليس يوم كوتبوا.

وقال أصبغ: على قدر قيمتهم يوم كوتبوا، أو(١)حالهم يوم عتقوا، لو كانت هي حالهم يوم كوتبوا.

وأخذابن حبيب بقول مطرف وابن الماجشون.

م: وهو خلاف ما ذكر محمد عن ابن الماجشون.

م: فصار في فض(٥) ما أدى عنهم خمسة أقوال:

قول: على قدر قوتهم عليها.

وقول: على قدر عددهم.

وقول: على قدر قيمتهم يوم كوتبوا.

⁽١) في ن: خُطّ.

⁽٢) في ن: أصحابهم.

⁽٣) وهي ل ٤٩٩١/أ. صويرية.

⁽٤) فين: ر.

⁽٥) قال ابن فارس في معجم مفاييس للغة٤/ ٤٤٠ (فَضَّى: الْفَاءُ وَالضَّادُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى تَفْرِيقِ وَتَجْزِتَةٍ. مِنْ ذَلِكَ: فَضَضْتُ الشَّيْءَ، إِذَا فَرَقْتَهُ).

وقول: على قدر قيمتهم يوم عتقوا.

وقول: على قدر قيمتهم يوم كوتبوا، أو (''حالهم يوم عتقوا، أن ('')لو كانت هي حالهم يوم كوتبوا.

م: وهذا فيما يرجع عليهم من أدى عنهم، وأم فيما يفض عليهم في إداء "الكتابة؛ فلا يصح إلا الثلاثة أقوال: على قوتهم عليها، وعلى عددهم، وعلى قيمتهم يوم كوتبوا.

م("): وقول ابن القاسم عبى قدر قوتهم وغنائهم ورجائهم هو أثبتها(") والله أعلم.

قال ابن المواز قيل لأشهب: فإن كان فيهم صغير قبلغ السعي قبل أن يؤدّوا؟

قال: فعليه بقدر ما يطيق يوم وقعت الكتابة على حاله.

قال محمد: يعني(٦)على حاله يوم احكم أن لو كان هكذا يوم الكتابة.

قال أصبغ: ولا يعجبني هذا، ولكن على قدر طاقته يوم بلغ السعي، أن لو كان بهذا الحالة يوم الكتابة.

قال في باب آخر: وإذا كان فيهم يوم عقد الكتابة زَمِن لا سعاية له أو صغير فلا شيء عليه.

قال ابن القاسم: إلاّ أن يبلغ فينظر إلى حالته اليوم أن لو كان كذلك يوم وقعت الكتابة.

⁽١) في نه: و.

⁽٢) (أن) ساقط من ن.

⁽٣) (أداء) ساقطة من ص.

⁽٤) (م) ساقط من ص.

⁽٥) في ص: أينها.

⁽٦) (يعني) ساقطة من ص.

ابن المواز: وإذا أدى أحدهم "/ الكتابة وعتقوا؛ فإن كانت الكتابة قد حنّت رجع بذلك [حالاً إن كانوا أجنبيين، وإن كانت لم تحل رجع بذلك] "على النجوم والحمالة قائمة عليهم كما كانت للسيد.

قال ابن القاسم: فإذ فلس أحدهم حاص بها أدى عنهم غرماؤه (٠٠٠).

قال ابن المواز: صواب؛ لأن ذلك سلف أخرجه عنهم من مانه فهو بخلاف السيد فيها يطالب من ذلك أو من قطاعة.

قال محمد: وإنها يرجع عليهم إذا أدّى عنهم جميع الكتابة وعتقوا، وأما مالا يعتقون به فلا يرجع بذلك عليهم إلا بعد العتاقة؛ لأن أخذهم بذلك الآن يضعفهم، وإنه أدى عنهم لتفرغهم للسعاية فلا يشغلهم بإتباعهم عن الكتابة، ولو أخذ ذلك منهم لأخذه منه السيد عن نفسه وعنهم فنجوم السيد أو لاً أنا.

قال ابن القاسم فيه وفي المدونة: ولا يرجع على من يعتق عليه أن لو ملكه بشيء.

فصل

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا: أن للمكاتب تعجيل المؤجل من كتابته، ويلزم السيد أخذه، وتعجيل العتق، وذلك: أنه يوضع عن المكتب كل خدمة وسفر وعمل؛ لأنه لا تتم عتاقة رجل فتجوز شهادته وميراثه وعليه بقية من رق.

ابن وهب وقال ربيعة: ولأن مرفق التأجيل للعبد خاصة فإذا جاء بجميع كتبته فقد برئ، وقد أتى إلى عمر بن الخطاب مكاتب بكتابته وذكر أن سيده أبى أن يقبمها، فقال

⁽۱) نهاية ل ۲۰۲۰/ س. ن.

⁽٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

⁽٣) في ص: غرماءه، والنص في التوادر ١٣/ ٧٩-٨، والذخيرة ١١/ ٢٧٨.

⁽٤) التوادر١٣/ ٨٠،

عمر : خذها يا يرفأ^(۱)فضعها في بيت المال، واذهب فأنت حر، فلم رأى ذلك مولاه قبضها، وكذلك فعل عثمان بن عفان.

فصبيل(۲)

قال ابن القاسم: ومن كاتب عبدين له أجنبيين كتابة واحدة ثم حدث بأحدهما زمانة فأدى الصحيح جميع الكتابة؛ فإن الكتابة تفض عليهما بقدر قوتهما على الأداء يوم عقد الكتابة[٢٤/ ب.ص] (") فيرجع الصحيح على الزَّمِن بها صار على الزَّمِن منها (١٠).

قال سحنون: لأنه عنق بالأداء، وقاله أشهب وأكثر الرواة.

قيل: فإن أعتق السيد هذا الزمن قبل الأداء؟ قال: عتقه جائز، وإن كره الصحيح، وتبقى جميع الكتابة على الصحيح، ولا يوضع عنه لمكان عتق الزمن شيء إذ لا منفعة له فيه وإن ترك ورد عتقه من الضرر.

م: ولأن عتق هذا قد وقع وانتقل به إلى حرمة الأحرار من الشهادة والموارثة وغيرها وهو اليوم لا منفعة لصاحبه فيه بل عليه ضرر نفقته، وإنها منفعته شيء يرتجيه قد يصح له أو لا يصح؛ فلا يسقط حقاً (١) وجب لأمر غير متيقن.

⁽۱) النص في المدونة ٣/ ٢٤٢. ويزَّ فَا - بفتح التحديد، وسكون الراء، بعدها فاء مشبعة، بغير همز، وقد عهم و في فيقال: يَرْفَأ ، حاجب عمر، كن من موالي عمر، أدرك الجاهلية، ولا تعرف له صحبة، وقد حَجّ مع عمر في خلافة أبي بكر، وله ذكر في قصة منازعة العباس وعلي في صدقة رَسُولُ الله على المخاري في "صحبحه" (٣/ ١٩٧٧) في أول كتاب فرض اخمس، ومسلم في "صحبحه" (٣/ ١٩٧٧) و أول كتاب فرض اخمس، ومسلم في "صحبحه" (٣/ ١٩٧٧) و رقم ٤٩٠٩) في الجهاد، باب حكم العيء، وفيها، أن عمر أناه حجبه يَرْفَأ. الظر "الإصابة" (٦/ ١٩٦٦ - ١٩٧٧) وقم ٩٣٩٤)، و"فتح الباري" (٦/ ٢٥٠).

⁽٢) (فصل) ساقطة من ص.

⁽٣) وهي ل ٤٩٩١/ب. صويرية.

⁽٤) في ن: منهيا.

م:قيل: فإن زمِن أحدهم فأدى صاحبه "عنه وعن نفسه" زماناً ثم أعتق السيد الزّمن بعد "ذلك قبل تمام الكتابة، هل يرجع الذي أدى عن الزّمن بها كان أدى عنه؟ فقال أبو عمران " خلف: يرجع عليه بذلك؛ لأنه إنها أسقط السيد بالعتق باقي الكتابة، وما أدى هذا عنه كدين لزم الزّمن قبل العتق، وبمنزلة ما لو أخذ المكاتب مالاً من أجنبي فأداه في بعض كتبتها ثم أعتق السيد الزّمن بعد "ذلك؛ فلدين باقي في ذمة المكاتب والزمن.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كانا قويين على السعاية؛ لم يكن للسيد عتق الحدهما، ويرد ذلك إن فعل، فإن أدّيا عتقا، وأن عجزا لزم السيد عتق من كان أعتق، كقول مالك فيمن أعتق عبده وعليه دين: فردٌ غرماؤه عتقه ثم أيسر السيد قبل بيعه فأدى إلى الغرماء؛ فإن العبد يعتق بالعتق الأول الذي كان أعتق.

قال سحنون: ومثل ذلك من أخدم عبده أو آجره ثم أعتقه قبل تمام المدة، فلم يُجِز المخدَم ولا المؤاجر؛ فالعتق موقوف، فإذا تمت المدة عتق العبد بالعتق الأول (١٠)الذي كان أعتق.

ابن حبيب: قال أصبغ: وإذا أعتق السيد أحد المكاتبين فلم يجز الباقون ذلك فسعى معهم وأدى بعض الكتابة ثم عجزوا وعتق الذي كان أعتق السيد؛ فلا يرجع على سيده بشيء (^) مما(١) كان (١) أدى إليه بعد عتقه، وذلك كالغلة، وكذلك لو أدّى معهم حتى عتقوا لم

⁽١) في ص: عتقه.

⁽٢) (صحبه) بياض في ن.

⁽٣) (ئفىلە) بياض في ص.

⁽٤) في ص: قيل.

⁽٥) (عمران) بياض في ن.

⁽٦) في ص: فقل.

⁽٧) (الأول) ساقطة من.

⁽٨) (بشيء) ساقطة من ن.

يرجع على سيده بشيء مما أدى بعد عتقه مما كان ينوبه إلا أن يكون له فضل فيرجع به على أصحابه.

م: لو وجب أن يرجع على سيده بشيء مما أدى بعد عتقه؛ لكان يسقط ذلك عنه وهو في الكتابة ولكن السيد لما رد فعله بقى العبد مكاتباً على حاله فها أخذ منه كالغلة (١٠)/.

م: وليحيى بن عمر مثل كلام أصبغ.

وقال بعض القرويين: إن المسألة يدخلها القولان اللذان في مسألة من أجّر عبده ثم أعتقه أنه إذا قال: أردت عتقه الآن؛ كانت بقية الإجارة للعبد، فكذلك المكاتب إذا قصد أعتقه للوقت فها يقتضي منه يرد على العبد، ولا فرق بين حق الإجارة وبين حق المكاتبين.

م: إذا كان يقتضي منه يرد عليه في هذا القول فيجب أن يسقط ذلك عنهم، ويكون ذلك عوضاً من سعيه معهم، إذ ليس عليه أن يؤدي أكثر ثما يخصه إذا كانوا يقوون على السعي، فإن أدّوا أعتقوا كلهم، وإن عجزوا ولهذا مال أدّوا عنه "بقية الكتابة، ورجع عليهم بذلك، وإن لم يكن له مال رقّوا، وعتق هذا بالعتق لأول.

وقال بعض أصحابنا: يسقط عنه حصته ويسعى معهم بعد ذلك ولا أدري ما وجه ذلك.

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإنها مُنع السيد من[٧٥]. ص] أعتق أحد المكاتبين وهما قويان على السعاية من أجل صاحبه الذي معه في الكتابة، فإن أجاز صاحبه عتقه

⁽١) ق ت : يه.

⁽٢) (كان) ساقط من ص.

⁽٣) (ذلك) ساقط من ص.

⁽٤) بهاية ل ٢٥٢١ أ. ن.

⁽٥) في ص : وهذا ما أُدُوا عنه.

⁽٦) وهي ل ٤٩٩٢ أ. صويرية.

وكان صحبه يقوى على السعاية كما ذكرن ليس بصغير ولا زمن جاز عتقه ويوصع عن الباقي حصة المعتق من الكتابة، ويسعى وحده فيها بقي عليه، ولا يسعى معه المعتق فيها بقي عليه لم يجز العتق وسعيا "جميعاً في جميع الكتابة.

وقال ربيعة: لا يجوز للسيد أن يعتق أحدهم أو يقاطعه، وإن أذن في ذلك أصحابه، ويردّ إن فعله؛ لأن سعاية المعتق وماله عون لأصحابه في العتق.

قال سحنون: وهذا أعدل.

م: ينبغي أن ينظر في ذلك: أي ذلك أنفع لهم، من إجازة عتقه لضعفه عن السعي له (٢٠)، أو ردّه لقوته فيه فيفعل الأنفع لهم من ذلك.

قال ابن المواز: إذا كانوا قد أشر فوا على العجز لولا هذا الذي أعتقه السيد لقوته على السعي أو لكثرة ماله وقد يكون قد تقارب عتقهم، فلا يجور في مثل هذا إذنهم للسيد في عتقه.

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ولو دبّر السيد أحدهما بعد الكتابة ثم أدّيا؛ عتقا، وإن عجزا: لزم السيد تدبير أمن كان دبر، وإن مات السيد قبل عجزهما والمدبر يحمله الثلث وهو قُوي على الأداء حين مات السيد؛ لم يعتق إلا برضي صاحبه على ما ذكرنا في العتق.

قال أبو محمد بن أبي زيد: انظر إن رضوا هل يكون في الثلث الأقل من قيمته أو ما يقع عليه من بقية الكتابة كما لو كان وحده؟.

م: نعم يكون في الثلث الأقل، ولا فرق بينهما.

⁽١) في ص: ويسعيان.

⁽٢) (له) ساقصة من ص.

⁽٣) فين: التدبر.

م: ذكر عن بعض شيوخنا أنه قال: ولو دبر أحدهما وهو زَمِن لا سعاية فيه ثم مات السبد؛ فإنها يجعل في الثلث قيمة الرقبة، ولا ينظر إلى الكتابة إذ هو عاجز عنها.

م^(۱): قال بعض أصحابنا: لا فرق بين الزَّمن وغيره؛ لأن الكتابة قائمة ومن معه في الكتابة (۱) عنه فحكمها (۱) بق.

م: وهو الصواب؛ لأن من لم يعجز بَعْدُ، حكمه حكم المكاتب، وهذا بيِّن والله أعلم.

وفي العتبية قال "سحنون عن المغيرة": فيمن كاتب ثلاثة أعبد له كتابة واحدة وبعضهم حميل ببعض، فأبق أحدهم، وعجّزهم السلطان، ثم قدم الآبق ومعه "قوة على الأداء، والسلطان الذي عجّزهم قائم، فالقادم على كتابته إن أدّاها عتى هو والمكاتبين معه "ويرجع عليهم بها أدّى عنهم.

قال بعض أصحابنا: إنها ذلك إذا لم يعلم بالغائب أو جهل وجه الحكم فعجز أصحابه دونهم فوجب نقض حكمه، فأما لو علم بالغائب فتلوم له وعجز الجميع ثم قدم الغائب؛ فالحكم ماض عليه وعلى أصحابه ويرقون(^^) أجمعون.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كان المدبر زمناً يوم مات السيد؛ عتق في الثلث، ولا يوضع عن أصحابه من الكتابة شيء كعتق الصغير والزَّمن.

⁽١) (م) ساقط من ص.

⁽٢) (في الكتابة) ساقطة من ص.

⁽٣) في ن: فحكمها.

⁽٤) (قال) بياض في ن.

⁽٥) (المغيرة) بياض في ن.

⁽٦) (ومعه) بياض في ن.

⁽٧) (معه) ساقطة من ص.

⁽A) في ص: ويرقوا.

قال عنه ابن المواز: وإذا زمن أحد المكاتبين فقال له السيد: إذا عجزت فأنت حر. فهو حر الساعة، إذ لا نفع في توقيفه وكذلك الصبي.

ومن المدونة: وإذا أعتق السيد أحد المكاتبين، ودبّر الآخر؛ فإن كان المعتق زمِنا: جاز عتقه، وإلا لم يجز، فإن عجز ألزمه العتق والتدبير، وإن أدّيا [عتقا.

فصل (۱)

قال ابن القاسم وأشهب: ومن كاتب عبده عبى نفسه وعلى عبد للسيد غائب] "الزم العبد الغائب وإن كره؛ لأن هذا يؤدي عنه ويتبعه" إن لم يكن ذا قرابة له ممن يعتق على الحر بالملك، وتدزم الغائب الكتابة، كقول مالك فيمن أعتق عبده عبى أن عليه كذا وكذا فيأبى العبد: أن ذلك جائز، والمال لازم للعبد، وكذلك العبد "يكاتب عن نفسه [٧٥/ب.ص] "وعن أخ له صغير لا يعقل في ملك السيد أنه جائز.

ابن المواز: وكذلك لو ألزم عبديه الكتابة على كذا، أو في كل نجم كذا، فرضي أحدهما ولم يرض الآخر؛ فذلك يلزمه عند ابن القاسم، ويرجع عليه (١٠) بها أدّى عنه، كما لو كان غائبا، وقاله أصبغ على الاستحسان والاتباع للعلماء، قال: وكذلك عندي في العبد

⁽١) (قصل) ساقطة من ص.

⁽٢) ما بين المعقوفين ساقط ص.

⁽٣) نهاية ل ٢٥٢١/ ب.ن.

⁽٤) (العبد) ساقطة من ص،

⁽٥) وهي ل ٤٩٩٢/ ب. صويرية.

⁽١) في ن عنه.

الواحد يلزمه السيد الكتابة فذلك يلزمه على ما أحب أو كره، و لا حجة له فيها إلا بعجز ظاهر (1).

وقد تقدم في الباب الأول الاختلاف "أني إكراه العبد على الكتابة.

فصل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كان لك عبد ولرجل آخر عبد؛ لم يجز لكما جمعها في كتابة واحدة، كل واحد منها حيل بما على صاحه؛ لغرر الكتابة، إذ لو هلك أحدهما أخذ سيد الهالك مال الآخر باطلا، فهذا غرر، وهو كقول "مالك في دار بين رجلين حبساها على أنفسها على أن من "مات منها أولا فنصيبه حبس على الباقي منها، فقال مالك: لا خير في هذا؛ لأنه غرر و مخاطرة؛ لأنه إن مات أحدهما أخذ الآخر نصيب الآخر باطلا فكذلك مسألتك.

قال سحنون: فإذ نوى ذلك فالكتابة جائزة؛ لأنها حملة والحمالة لا تبطل الكتابة.

قال ابن المواز: وأما عبدان البين رجلين، أو ثلاثة أعبد بين ثلاثة نقر، لكل واحد ثلث عبد؛ فقد اختلف في جميعهم في كتابة واحدة (٢):

فلم يجزه أشهب قال: لأن كل عبد تحمل لغير سيده في عبد آخر (۱)، فهي كتابة منتقضة إلا أن يسقطوا حمالة بعضهم عن بعض؛ فيجوز إن لم يكن ثم عقد كتابة تُلزم فتكون كتابة كل واحد على حدة، وعلى كل واحد ما يلزمه من الكتابة يوم عقدت.

⁽١) (ظاهر) ساقط من ص.

⁽٢) في ص: ولا اختلاف.

⁽٣) في ص : قول.

⁽٤) (من) ساقطة من ن.

⁽٥) في ص: عبدين.

⁽٦) (واحدة) ساقطة من ن

قال أحمد بن ميسر: ليس كم احتج؛ لأن لكل واحد الشائد عبد، فإنها يقبض المحاود عن ثلثه ثلث الكتابة، فلم يقتض المحادم عن غير ملكه شيئاً.

قال أشهب: وإذا كاتب الرجل عبديه كتابة واحدة؛ فهو جائز، فإن أراد بيع أحدهما فلا يجوز، وكذلك لا يجوز بيع نصفهها، ولا بيع "نصف أحدهم؛ لأنه يصير مثل ما وصفت لك، وذلك أن النصف المبيع يصير متحملاً عمن لا يملكه سيده.

قال: وله بيعها من رجل واحد لا من رجلين؛ لأن كل واحد من الرجلين تصير له حمالة بكتبة على من لا يملكه، وإن أسقطت الحمالة عنهم لم يجز؛ لأنه يعجزهم ويضعفهم.

قال ابن المواز: أما بيعها من رجلين أو من رجل نصف كتابتها جميعا؛ فجائز أن ولو ورثه ورثه وحال ابن القاسم وأشهب بيع ورثه وحال الكل واحد بيع نصيبه منها وهبته، وقد أجاز ابن القاسم وأشهب بيع بعض المكاتب أو نجاً بغير عينه، وأكره لمن اشتراهما أو للورثة قسمتها أن يأخذ هذا مكاتباً وهذا مكاتباً ولها قسمة ما عليها.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العنبية: أن الورثة لا يجوز لهم اقتسام ما على المكتب إلا عند انقضاء كل نجم؛ لأنه ليس بدين ثابت فيقسم كاقتسام الديون.

قال ابن المواز: وإذا كتب الرجلان عبديهما كتابة واحدة؛ فجائز، لا تنقص خلاف ما قال أشهب.

⁽١) في ص: لغير سيده لحصته لغير سيده.

⁽٢) (واحد) ساقطة من ن.

⁽٣) في ص: فإيض،

⁽٤) في ص: يقبض.

⁽٥) (بيع) ساقطة من ن.

⁽٦) في ص: فذلك جائز.

⁽٧) في ن: رجن.

⁽٨) ق ن: نصف.

قال مالك: ويوضع (اعن كل واحد منهما من الكتابة على قدر طاقته واجتهاده فيما يرى (الكتابة.

فصــــل(*)

ومن المدونة ابن وهب "وقال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا: أن العبد إذا كاتبه سيده لم ينبغ أن يتحمل له أحد بكتابته إن مات العبد أو عجز، وليس هذا من سنة الكتابة؟ لأن "الكتابة ليست بدين ثابت، وإن مات المكاتب أو عجز لم ينتفع الحميل بها أدّى في عتق ولا رق" يملكه.

قال غيره: إجازة الضمان (٧٦/أ.ص] () فيها إصراف لها إلى الذمة وشبهها، إلا تكون في ذمة , في أخرجه الحميل لا يكون له () في ذمة العبد ، وإن وجد عنده شيئا أخذه ، وإلا بطل حقه وذهب ماله باطلاً () ، وليس هكذا شروط المسلمين .

في عجز الكاتب وتعجيزه نفسه

قال ابن القاسم "/: وإذا غاب أحد المكاتبين في كتابة أو هرب وعجز الحاضر، لم يعجزهما إلا السلطان بعد التلّوم.

⁽١) في ص: ولا يوضع.

⁽٢) في ن: بقي.

⁽٣) (فصل) ساقطة من ذ.

⁽٤) (ابن وهب) ساقط من ص.

⁽٥) (لأن) بياض في ن.

⁽٦) (ولارق) ساقطة من ن.

⁽٧) وهي ل ٤٩٩٣/أ. صويرية.

⁽٨) (له) ساقطة من ن.

 ⁽٩) في ص: وإلا ذهب حقه وذهب ماله باطلاً.

قال مالك: وإذا غاب المكاتب وحلّ عليه نجم أو نجوم لم يكن للسيد أن يعجزه إلاّ عند السلطان.

قال ابن القاسم: ولو أشهد السيد أنه قد عجزه (") ثم قدم المكاتب بنجومه التي حلّت عليه؛ فهو على كتابته، ولا يقبل قول السيد عليه، ولا يعجزه إلا السلطان.

فصيل

قال مالك: فإن كان للمكاتب مالٌ ظاهر معروف فليس له تعجيز نفسه، وإن لم يظهر له مال فذلك له دون السلطان ويمضى ذلك.

قال في كتاب محمد: وكذلك لو كان صانعاً لا مال له.

قال في المدونة: وكذلك إن عجز نفسه قبل محل النجم بشهر فله ذلك، وإنها الذي لا يعجزه إلا السلطان: الذي يريد سيده تعجيزه بعد محل ما عليه وهو يأبى العجز، ويقول: يؤدي "إلا أنه مطل سيده، فالإمام يتلّوم له، فإن رأى له وجه أداء تركه، وإلا عجّزه بعد التلّوم ولا يكون تأخيره عن نجومه فسخا لكتابته، ولا يعجّزه إلا السلطان، ما دام العبد متمسكاً بالكتابة، وأما من عجّز نفسه وهو يرى أنه لا مال له فذلك له دون السطان.

قال سحنون في العتبية: لا يجوز التعجيز (٢٠) إلا عند السلطان.

قال ابن حبيب: وقال ابن كنانة وابن نافع: إذا عجّز نفسه وكره الكتابة وأشهد بذلك؛ رُدَّ مملوكاً وإن كان له مال ظاهر ١٠٠٠. وقول مالك أحب إلينا.

⁽١) نهاية ل ٢٥٢٧/أ.

⁽٢) في ص: أعجزه. والنص في المدونة ٣/ ٣٤٦.

⁽٣) هكدا رُسمت الكلمة في النسختين، وفي تهذيب المدونة ٢/ ٥٦١ "أؤدي"

⁽٤) في ص: لا يعجزه.

م: فصار في ذلك ثلاثة أقوال:

قول: لا يعجزه إلا السلطان على كل حال.

[وقول: له أن](")يعجز (")نفسه على كل حال.

وقول: إن كان له مال ظاهر '' لم يعجز نفسه، وإن لم يكن له مال فله تعجيز نفسه وهو أصوبها.

ومن المدونة: وإن عجّز نفسه وهو يرى أنه لا مال له ثم ظهر له مال صامت أخفاه أو طرأ له؛ فهو رقيق، ولا يرجع عماد رضي به أولا.

قال ابن المواز: وإنها له أن يعجز نفسه ولا مال له إذا كان وحده، وأما إن كان معه ولد فلا تعجيز له، ويؤخذ بالسعي عليهم صاغراً، ولو (١٠) تبين منه لدد (١٠) رأيت عقوبته، فإن كان له مال ظاهر فلا تعجيز له، ويؤخذ ماله فيعطى لسيده شاء أو أبي.

أبو محمد يريد: بعد محله ويعتق هو وولده.

وروى ابن وهب في المدونة أن عبد الله بن عمر: كاتب غلاما له يقال له شرف بأربعين ألف درهم (') فخرج إلى الكوفة فكان يعمل بها(')عبى خُمُرٍ (") له حتى أدى خمسة

⁽١) (ظاهر) ساقطة من ص. بل في موضعها بعض كلمة أوها لياض بمقدار حرف الموجود منها "هو" والله أعلم.

⁽٢) ساقطة من ص.

⁽٣) في ص : عجّز.

⁽٤) (ظاهر) ساقطة من ن.

⁽٥) في ص: عن من. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٦١.

⁽٦) في ن: وإن.

 ⁽٧) في ن : لذذ والنص في النوادر١٣/ ٧٧. وفي المصباح: ("لَدَّ يَلَدُّ لَدَدًا" من باب تعب، اشتدت خصومته، فهو ألدًا.

عشر ألفاً، فجاءه إنسان فقال له: أمجنون أنت؟ تعذب نفسك وابن عمر يشتري الرقيق يمينا وشهالان ثم يعتقهم، ارجع إليه، وقل له: إني عجزت، فجاءه بصحيفته فقال يا أبا عبد الرحمن قد عجزت فهذه صحيفتي امحها، فقال: لا والله امحها أنت إن شئت، فمحاها، ففاضت عينا عبد الله بن عمر، ثم قال له: اذهب فأنت حر، فقال: أصلحك الله: أحسن إلى أمّي ولدّي، فقال: هما حران، فقال: أصلحك الله: أحسن إلى أمّي ولدّي، فقال: هما حرتان فقال: أصلحك الله: أحسن إلى أمّي ولدّي، فقال: هما حرتان فقال: أصلحك الله بن عمر، في مقعد واحد (۱).

في أداء الكاتب وله أو عليه دين

قال مالك: وإذا أراد المكاتب أن يؤدي ما عليه وسيده غائب ولا وكيل له على قبض الكتابة فليدفع ذلك إلى الإمام، ويخرج حراً حلّ الأجل أو لم يحل.

قال ابن[٧٦/ب.ص] القاسم: وإذا حلّ على المكاتب نجم، وللمكاتب مثله على السيد، فله قصاصه، إلا أن يفلس السيد، فيحاص الغرماء بهاله على سيده، إلا أن يكون السيد قاصه بذلك قبل قيامهم فذلك ماض.

⁽١) (درهم) ساقطة من ن.

⁽٢) (بها) ساقطة من ن.

⁽٣) في ن : (خمر) وإعجام الحرف واضح.

⁽٤) في ن : يشتري يمينا وشهالا رقاب.

⁽٥) ين: حران.

⁽٦) الأثر في السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٣٤١.

⁽۷) وهي ل ٤٩٩٣/ب. صويرية.

نصيل

قال مالك: وإذا أدى المكاتب كتابته وعليه 'كدين فأراد غرماؤه' 'أن يأخذوا من السيد ما قبض منه؛ فإن عُلم أن ما دفع من أموالهم؛ فلهم أخذه من السيد.

قال ابن القاسم: ويرجع رقاً. يريد: مكاتبه.

م: هذا من قوله يدل: أنه إن دفع لسيده شيئاً تقدمت له فيه شبهة ملك، أنه يرد عتقه، ويرجع مكاتبا خلاف ماله، بعد هذا قال مالك: وإن لم يعلم أنه من أموالهم لم يرجعوا(١) على السيد بشيء من ذلك(٥).

م: اختلف في معنى قوله: فإن علم أن ما دفع من أموضم؛ هل يريد: أموالهم بعينها، أو دفع وقد استغرق الدين () ما كان بيده؛ والذي أرى أنه إن دفع وهو مستغرق الذمة فلهم رده، وإن لم تكن أعيان أموالهم؛ لأنها أموالهم، أو ما تولد عنها، وكي لهم منع الحر من العتق والصدقة إذا كان استغرق الذمة فكذلك لهم منع هذا من أن يعتق نفسه بها، وقد قال مالك بعد ذلك: إذا كان المكاتب مدياناً فليس له أن يقاطع سيده، ويبقى لا شيء له؟ لأن غرماءه أحق بهاله من سيده، فإن فعل لم يجز، فكذلك أداءه جميع كتابته.

م''': ولا فرق بين أعيان أموالهم أو أثبان ذلك، أو ما اعتاض المكاتب منها، إن ذلك كأعيان أموالهم سواء، والغرماء أحق بها؛ لأن دينهم في ذمته (')ودين السيد ليس في ذمته.

⁽١) (وعليه) بياض في ن.

⁽٢) (غرماؤه) بياض في ن.

⁽٣) (يعلم) بياض في ن.

⁽٤) في ن: يرجع.

⁽٥) المدونة ٣/ ٨٤٨.

⁽٦) نهاية ل ٢٥٢٢/ ب. ذ.

⁽٧) (م) ساقط من ن.

وأمّا قوله: وإن لم يعلم أن ما دفع من أموالهم لم يرجعوا على السيد بشيء من ذلك: فهو ما أفاده بعمل يده، أو أرش جرحه، أو دفعه مما بيده، وليس بمستغرق الذمة، أو الأفيها بقي بيده وفاء لدينه ثم تلف بعد ذلك ما بقي بيده فهذا الذي ليس لهم فيها دفع إلى السيد متكلم والله أعلم.

م (**): وإنها كان ذلك؛ لأن عمل يده؛ كإجارته، وأرش جرحه؛ كرقبته، فكها كان الحر المديان لا يؤاجر ولا يُباع في الدين فكذلك لا تسلط لهم على عمل يده ولا أرش جرحه، وكها كان لا رد (الغرماء في عتق المديان إذا بقي بيده ما بقي بدينهم، [فكذلك المكاتب: إذا بقي بيده ما بقي بدينهم] (الموافق بدينهم] الموافق بيده ما بقي بدينهم الموافق بيده ما بقي بدينهم أو مال وهب له ليعتق؟ أموالهم وأعراضها وما تولد منها، أو من عمل يده وأرش جرحه، أو مال وهب له ليعتق؟ فقال بعض علمائنا: إذا أشكل ذلك، هل ذلك من بعض الأسباب التي لا حق للغرماء فيها أو من أموالهم التي هم يبدّون فيها على السيد؟ لم يكن إلى نقض العتق سبيل، ولو اعترف بذلك السيد؛ لكان القياس أن ينفذ العتق، ويرجع الغرماء عبى السيد بها قبض؟ لإقراره أنهم أولى بذلك منه إلا على قول سحنون فإنه زعم: أن كل ما اكتسبه المكاتب من عمل يده قبل عجزه فإنه للغرماء؛ لأنه (**) أحرزه عن سيده، فلا يبقى له إلا أن يوهب له مال أو يوصى له بشرط أن يؤديه إلى سيده، أو يسلفه ليوم ما، ليتبعه به بعد براءة ذمته، وإن ما النظر لو قام الغرماء وبيد المكاتب مال مجهول الأصل فننازع الغرماء والسيد فيه، وقد ما النظر لو قام الغرماء وبيد المكاتب مال مجهول الأصل فننازع الغرماء والسيد فيه، وقد

⁽١) في ن : دْمة.

⁽٢) في ص: يستغرق.

⁽٣) (أو) ساقطة من ص.

⁽٤) (م) ساقطة من ن.

⁽٥) في ص : لأن ذلك.

⁽٦) مابين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٧) في ص:أو.

عجز أو لم يعجز، وأشرف على العجز وهو باق على الكتابة؛ فالقياس أن يحتاط للغرماء بها لا يحتاط للسيد؛ لأنه قد عرض المكاتب بالكتابة للمداينات كالأحرار، فمها أراد أن يمنع الغرماء من ماله، كان عبيه البيان، لا سيها مع ما ذكرنا عن سحنون، وأما ما أداه إلى السيد وعتق به فالعتق حرّمه لاحتهال الأمرين، فإذا أنفذنا العتق لم نجد بدا من تمسك السيد بها قبض؛ لأنه فكال الرقبة وغير معتدل أن ينتزعه من السيد ثم يمضي عليه العتق، وقال غيره[۷۷/أ.ص](۱): إذا كان ما على المكاتب يغترق ما في يديه؛ فهي أموال غرمائه حتى يعلم أن الذي دفع إلى سيده من عمل يده أو من ثمن خدمته(۱).

م: وهذا موافق لظاهر المدونة مع ما يسعده من قول أشهب وسحنون: أن عمل يده للغرماء، كما أن ما في يد الحر من عمل يده للغرماء، وهو نحو ما قدمنا في صدر المسألة والله أعلم بالصواب.

وقال أشهب وابن نافع عن مالك: في مكاتب قاطع سيده فيها بقي عليه على عبد الله فاعترف مسروقا فأخذ منه؛ فليرجع السيد على المكاتب بقيمة العبد.

قال ابن نافع (٤٠): وهذا إذا كان له مال، فإن لم يكن له مال رد مكاتبا كما كان قبل القطاعة، وهذا رأيي، والذي كنت أسمع.

وقال أشهب: لا يرد عتقه؛ لأن حرمته قد تمت، وجازت شهادته، ووارث الأحرار، ولكن يتبع بذلك (٠٠).

⁽١) وهي ل ٤٩٩٤/ أ. صويرية.

⁽٢) في ص: أو أرش جرحه.

⁽٣) في ص: عبده،

⁽٤) في ص: عن مالك.

⁽٥) (بذلك) ساقطة من ن.

قالا عن مالك: وإن قاطع سيده على وديعة أودعت عنده فاعترف بذلك سيده (١) وأخذ منه؛ أنه لا يعتق المكاتب، وقال: أيعتق المكاتب هكذا بالباطل؟ لا يؤخذ الحق بالباطل(١).

م"): يريد: ويرجع مكاتباً.

وقال ابن القاسم وغيره: إن غرّ سيده بشيء لم تتقدم له فيه شبهة ملك فهذا الذي (١٠٠/ لا يجوز له يعني: ويرد عتقه ويرجع مكاتباً.

قالا: وأما ما كان بيده يملكه وله فيه شبهة لطول ملكه له ثم استحق ذلك مضى عتقه ورجع عليه بقيمته، فإن لم يكن له مال أثبع به ديناً.

م: إن قيل: لِمَ لَمُ يرجع ("ببقية الكتابة التي قاطعه عبيها كمن أخذ من دينه عوضاً ثم استحق؟ أنه يرجع بدينه قبل الكتابة، [لأن الكتابة] ("اليست بدين ثابت؛ لأنها تارة تصح وتارة لا تصح، فأ شبهت مالاً عوضه ("[معلوم من خلع أو نكاح، بعرض] ("يستحق؛ فأنه يرجع بقيمته فكذلك هذا.

قال مالك: وإذا كان المكاتب مديانا فليس له أن يقاطع سيده، ويبقى لا شيء له؛ لأن غرماءه أحق بهاله من سيده، فإن فعل لم يجز ذلك، وإن مات المكاتب وترك مالاً وعليه

⁽١) في ن: فاعترف ذلك بيد سيده.

⁽۲) المدونة ۲/ ۲٤۸.

⁽٣) (م) ساقط من ص.

⁽٤) نهاية ل ٢٥٢٣/أ. ن.

⁽٥) في ص : فإن لم يرجع.

⁽٦) ساقطة من ص ، ن. والمثبت من الأزهرية ٨٣ ب.

⁽٧) (عوضه) ساقطة من ص. وفي ن : عوض له. والمثبت من الأزهرية ٨٣ ب.

 ⁽A) ما بين المعقوفين صاقط من ص.

دين؛ فغرماؤه أحق باله و لا يحاصهم السيد بها قاطعهم به، كما لا يحاصهم بالكتابة، وقاله زيد بن ثابت، وقال شريح: بحاصهم بنجمه الذي حل، قال ابن المسيب: أخطأ شريح.

وإذا عجز المكاتب وعليه دين؛ كان رقيقا لسيده، ويقي دين الناس في ذمته، لا في رقبته.

قال ابن شهاب: وإن كوتب وعليه دين كتمه: فإن كان دينً يسيرا بدأ بقضائه قبل أداء الكتابة وأُقر على كتابته، وإن كان دينًا كثيراً يحبس نجومه؛ خيّر سيده بين فسخ الكتابة، أو تركه يقضي دينه ثم يستقبل نجومه ("وبالله التوفيق.

في حكم المكاتب وتزويجه وسفره والعكم في ماله وأمته وولده وفيما فضل له مما أعين به

قال الرسول ﷺ: "المكاتب عبد ما بقى عليه عشرة دراهم "".

وقال جماعة من الصحابة والتابعين: والمكاتب هو عبد ما بقي عليه درهم واحد؛ فوجب بذلك أن يكون حكم المكاتب حكم الأرقاء في الميراث والشهادة والحدود والجراح والحجابة وغير ذلك حتى يؤدى ما عليه.

قال مالك: وليس للمكاتب أن ينكح إلا بإذن سيده؛ لأن ذلك يعيبه إن عجز.

ابن المواز قال مالك: وله أن يزوج عبيده وإماءه، وقاله ابن القاسم: إذا كان عبى وجه النظر، ورجاء الفضل.

وقال أشهب: لا يزوج عبده إلا بإذن سيده، وأما فإن خفف بذلك عن نفسه ثقلا و أدخل مرفقا يرى أن ذلك أفضل له جاز ذلك بغير[٧٧] س.ص] إذن سيده.

⁽١) عهذيب المدونة ٢/ ٢٢٥ - ٥٦٣ م.

⁽٢) تقدم تخريجه أول الكتاب.

قال أشهب: إن كان معه في الكتابة غيره؛ فليس للسيد إجازة نكاحه إلا بإجازة من معه إلا أن يكونوا صغارا فيفسخ على كل حال، ويترك لها إن دخل ثلاثة دراهم، ولا يتبع إذ أعتق بها بقي.

ابن القاسم: وما ردّ من عتقه وصدقته فلا يلزمه إن أعتق، وإن كان ذلك بيده، و لا يتزوج الرجل مكاتبته وإن رضيت ويزوجها لغيره برضاها.

ومن المدونة: ولا له أن يسافر أو يخرج من أرض سيده إلا بإذنه اشترط ذلك عليه سيده أولا.

قال ابن القاسم: إلا ما قرب من السفر عما ليس على سيده فيه إذا غاب كبير خوف لحلول نجم أو غيره فذلك له.

قال مالك: ولو شرط عليه السيد أنه إن نكح أو سافر بغير إذنه؛ فمحو كتابته بيده، لم يكن له محوها إن فعل المكاتب شيئا من ذلك، وليرفع ذلك إلى السلطان.

ابن وهب [وقال ربيعة: للسيد فسخ الكتابة في بعيد السفر بحكم الإمام، وإن تزوج فُرِّقَ بينه وبين امرأته وانتزع ما أعطى](٢).

وقال ابن شهاب: ولا ينبغي لأهل المكاتب أن يمنعوه أن يتسرر وقد أحل الله له ذلك حتى يؤدي نجومه.

⁽۱) وهي ن ٤٩٩٤/ب. صويرية.

⁽٢) ما بين المعقونين ساقط من ص.

قصــــل

قال مالك: وإذا كاتب الرجل عبده تبع العبد ماله من رقيق أو عرض أو عين أو دين، كتم ذلك أو ظهره، ولم يكن للسيد أخذه بعد الكتابة إلا أن يشترطه سيده حين الكتابة فيكون ذلك له.

قال: والمكاتب مثل المعتق إذا أعتق تبعه ماله وأحرزه عن سيده.

قال: ولا يتبع المحاتب ما تقدم له من ولد ولا حمل أمته، وإن كتم ذلك ويكون الولد إذا وضعته رقاً (١٠/ للسيد، والأمة تبعا للمكاتب دون الولد وليس الولد كهاله.

والعبد إذا عتق تبعه ماله في السّنة ولا يتبعه ولده فيكون حرا مثله، وإذا فلس أخدَ ماله، ولا يؤخذ ولده، وأما الأمة إذا ماله، ولا يؤخذ ولده، وأما الأمة إذا كوتبت وهي حامل فولدها مكاتب معها يعتق بعتقها، وقد تقدم هذا.

قال ابن المواز: ولو كاتب عبده عليه وعلى أم ولده في كتابة واحدة أو مفترقين، فهو جائز، وتحرم على المكاتب أمته، وإن كاتبهم كتابة واحدة وهو انتزاع من السيد فلا تحل للمكتب إلا بنكاح، وولدها اللسيد، وإن مات المكاتب سعت وحدها؛ لأنها في عقد الكتابة، وإن ترك وفاء أعتقت فيه وأتبعها ولدها منه أو السيد إن لم يكن لها ولد بها أدي عنها، وذلك إذا لم يكن تزوجها، فإن كان المكاتب تزوجها بعد أن كاتبها السيد فلا يرجع عليها السيد ولا الولد بها أدى عنها من مال زوجها الميت، قال ابن المواز: وهو صواب إن شاء الله الله عن ابن القاسم.

⁽١) نهاية ل ٢٥٢٣ / ب.ن.

⁽٢) قىن: لە.

⁽٣) في ص: وولاؤها.

⁽٤) قين: واحمدلله.

فصيل

ومن المدونة قال ابن القاسم: والمكاتب إذا أعانه قوم على كتابته بهال فأدى منها كتابته وفضلت منه فضلة؛ فإن أعانوه بمعنى الفكاك لرقبته لا صدقة عليه، فليرد عليهم الفضلة بالحصص، أو يحللونه منها، وفعله زياد مولى ابن عيّاش(۱) ردّ عليهم الفضلة بالحصص. قال ابن القاسم: وإذا عجز المكاتب فكل ما قبض السيد منه قبل العجز حل له، كان من كسب العبد أو من صدقة عليه.

قال مالك: ولو أعين المكاتب بشيء على فكاك رقبته فلم يف ذلك بكتابته؛ كان لكل من أعانه الرجوع بها أعطى إلا أن يحلل منه المكاتب فيكون له.

قال ابن القاسم: ولو أعانوه صدقة لا على الفكاك فذلك إن عجز حلَّ للسيد.

قال سحنون وقال أشهب: إن عرفهم رد عليهم.

م (١): يريد: إذا أعانوه على الفكاك.

وهو: زيد بن أبي زيد ، واسمه ميسرة، المخرومي المدي ، مولى عبد . لله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي . قال الذهبي: "هو الفقيه ، الرباني ". قدم دمشق ، وله بقية وعقب بها روى عن: أنس بن مالك ، ومولاه عبد الله بن عياش ، وعمر بن عبد العزيز ، وكال صديفا نه ، وقدم عليه وهو حليفة فوعظه و قريه عمر وخلا به ، وكال بيسه كلام كثير . وروى عنه : أسامة بن ريد الليثي ، وإماعيل بن أبي خالد ، ومالك بن أنس ، وثقه النسائي وغيره . قال الإمام مالك : "كان زياد مولى ابن عياش رجلا عبدا معتزلا لا يزال يكون وحده يد عو الله ، وكانت فيه تالا بام مالك : "كان زياد مولى ابن عياش رجلا عبدا معتزلا لا يزال يكون وحده يد عو الله ، وكانت فيه كنه ، وكان يبس الصوف ، ولا يأكل المحم ، وكانت له دريهات يعالج له فيها" . وقال الإمام مالك أيضاً "وكان قد أعده الماس على فكاك رقبته ، وتسارعو ، في ذلك ، ففضل مال كثبر ، هرده زيد إليهم بالحصص ، حدا الذي ذكره المصنف وكتبهم عدم ، فيا زل يدعو هم حتى مات ". روى له مسلم ، والترمذي ، وبين مرجه ، وقال الذهبي " به في الكتب ثلاثة أحاديث" . ولم تُذكر سنة وفاته رحم الله . ترحمه في : الطبقات الكبرى لابين سعد / ١٩٠٥ ومه ويد إليه مالله على ١٨٠٥ . وسير أعلام النبلاء ٥/ ١٩٥٤ .

(٢) (م) ساقط من ص.

⁽١) في ص: ابن عبَّاس. (بالسين المهملة) والصواب المثبت.

قال: وإن لم يعرفهم جعله في مكاتبين أو في رقاب[٧٨/أ.ص](١).

قال سحنون: ولست أرى ذلك، وأرى إن لم يعرفهم أن يوقف المال بيده أبداً وهو

م("): يريد: في الإيقف لا في المدة؛ لأنه قال("): يوقف أبدا وفارق اللقطة في هذا؛ لأن هذا عرف أصحابه، واللقطة لا يعرف صاحبها، فأوقفت سنة كها جاء في الحديث، وهذا كالوديعة: يغيب صاحبها ولا يعرف له خبر فقد قيل: إنه يعمر ثم يتصدق بها ولا يقتصر في إيقافها على سنة.

قيل: فإن قال الذين أعانوه: إنها أردنا إفكاك⁽¹⁾ الرقبة، وقال السيد: بن الصدقة. نُظر إلى عُرف البلد: فيكون الأمر عليه؛ فإن لم يكن في ذلك عرف، فالقول قول الذين أعانوه: أنه منهم على الفكاك مع أيهانهم؛ حكى ذلك عن الفقيه أبي عمران، وقد تقدم في الباب الأول أن ابن القاسم: يجيز كتابة الصغير [ومن لاحرفة لهم]⁽¹⁾.

وقال أشهب: لا تجوز كتابة الصغير ولا الأمة التي لا صنعة بيدها؛ لأن عثمان كان يكره مخارجتها().

⁽١) وهي ل ١/٤٩٩٥ أ. صويرية.

⁽٢) (م) ساقط من ن.

⁽٣) في ن: لو قال.

⁽٤) في ص: إنفكاك

⁽٥) ساقط من ص

⁽٦) في ص: أن يخرجها.

lpha فيمن أعتق بعض مكاتبه أو شقصاً له فيه في صحة أو وصية

قال مالك: ومن أعتق شقصا^{(۱۱}له^(۱۲)من مكاتب له، أو كان بينه وبين آخر؛ فليس بعتق وإن عجز، وإنها هو وضع مال إن كان أعتق نصفه وضع عنه نصف كل نجم، وإن ثلث فثلث وقاله يجيى بن سعيد وغيره.

قال مالك: وإن أعتق ذلك عند الموت أو أوصى بذلك أو وضع له من كتبته؛ فذلك عتاقة؛ لأنه ينفذ من ثلثه على كل حال.

م: يريد: لأنه لو جعل ذلك وضع مال ثم عجز فرّق للورثة صاروا لم ينفذوا وصية الميت، والميت أراد إبتالها، وألا يعود إليهم شيء منها، والصحيح إنه أراد التخفيف عن المكاتب، وإنه إن عجز كان رقاً، على هذا محمل أمره؛ لأنه إني يملك منه اليوم مالا ولو قصد إلى إبتال عتقه كها قصد الموصي، وأنه إن عجز كان ذلك (1) النصيب حرا؛ لوجب عتقه واستتم عليه بقية عتقه.

وكذلك روى ابن سحنون عن مالك: أنه إذا أعتق نصف مكاتبته فهو وضيعة، إلاّ أن يريد العتق ويعمد له فهو حركله.

قال ابن المواز: والفرق بين الصحة في هذا وبين الوصية أنه في الوصية أشرك بين المكاتب وبين ورثته على قدر ما أوصى له به من نفسه، فصار شريكا للورثة بقدر ذلك، فليس أحدهم أولى من صاحبه، وكما لو أوصى بذلك الجزء لرجلٍ لكان شريكا للورثة بقدر ذلك، والصحيح يقول: لم أعط من الرقبة شيئاً إنها أعطيته دبانير أو دراهم.

م: فرق حسن.

⁽١) في ص: صحته أو وصينه.

⁽٢) في ن: شقصان.

⁽٣) (له) ساقطة من ن.

⁽٤) نهاية ل ٢٥٢٤/ أ. ن.

ومن المدونة قال مالك: وإن كان المكاتب بينه وبين رجل فوضع عنه حصته، أو أعتق حصته منه في غير وصية؛ فإنه يوضع عنه حصته من كل نجم، فإن عجز رقّ لهما ولا يقوّم على الذي أعتق، وليس عتقه ذلك عتقا إذ إنها يملك منه مالاً فعتقه وضع مال، وإن مات قبل أن يؤدي بقية كتابته وله مال، أخذ المتمسك عما ترك ما بقي له، ثم يقتسهن ما بقي بينهما، وقاله ابن المسيب، فلو كان ذلك عتقا" لكان ما ترك للمتمسك خاصة، ولكان إذا عجز يقوّم على الذي أعتقه.

قال ابن القاسم: وإذا زمن المكاتب فأعتق سيده نصفه لم يعتق عليه النصف الباقي إلا بأداء بقية الكتابة.

م: يريد أنه لا يعتق منه شيء إلا بعد أداء بقية الكتابة.

قال مالك: وإذا هلك سيد المكاتب فورته ورثته فأعتق أحدهم نصيبه منه ثم عجز المكاتب كان رقيقاً كله؛ لأن عتقه إنها هو وضع مال، ومما يبين لك ذلك: أن الرجل[۸۷/ب.ص] من المكاتب، وترك بنين وبنات، وأعتق أحد البنين نصيبه من المكاتب، أن ذلك لا يثبت له من الولاء شيئاً من ولو كانت عتاقة لثبت الولاء لمن أعتق منهم من رجاهم ونسائهم، وإن من سنة المسلمين التي لا اختلاف فيها: أن الولاء لمن عقد الكتبة، وأنه ليس لمن ورث سيد المكاتب من النساء من ولاء المكاتب شيء وإن أعتقن نصيبهن، إنها ولاؤه لذكور ولد سيد المكاتب أو عصبته من الرجال.

⁽١) ق ن: ثمنها.

⁽۲) وهي ل ٤٩٩٥/ب. صويرية.

⁽٣) في ص: شيء.

⁽٤) (ولد) ساقطة من ص.

قال ابن المواز: ومن قال لعبده: إن كلمت فلاناً فنصفك حر، فكاتبه ثم كمّ فلاناً الله فلاناً عجز رقّ كله ولا يلزمه عنه نصف ما بقي من الكتبة يوم حنث، فإن عجز رقّ كله ولا يلزمه حنث.

قال أشهب: كمن أعتق نصف مكاتبه، وكذلك لو حنث أحد الشريكين بعد أن كاتبه، وضعت عنه حصته، فلو كان عتقا؛ لقوّم عليه إن عجز، ولكنه يبقى رقيقاً بينها، ولو كان إنها حلف بحرية جميع عبده ثم كاتبه مع آخر ثم حنث؛ فذلك عتق إن عجز، والا يعجّل عثقه حتى يعجز، وهو كمن أعتق أحد مكاتبيه.

م: قال بعض شيوخنا: ولو أعتق عضوا من مكاتبه كقوله يدك حرة، أو عينك، أو نحو ذلك؛ لعتق عليه جميعه؛ لأنه قاصد للعتق هاهنا لا لوضع المال، بخلاف إذا أعتق منه جزءا كالنصف والثلث، ألا ترى أنه لو قصد هاهنا العتق وعمد له؛ لوجب عتقه كها قال مالك.

ابن سحنون: ومن قال لعبده: اخدم فلانا سنة فأنت حر، فوضع عنه المخدم نصف الحندمة؛ فإن أراد أنه ترك له خدمة سنة أشهر فهو كذلك، وإن أراد أنها ملك لك وتشاركني (٢) في الحدمة، وتصير لك ملكاً؛ كان حرا مكانه كله، كمن وهب لعبده نصف خدمته.

قلت لسحنون: فلم قلت في هذا المخدم: إذا وهبه نصف خدمته أنه يعتق عليه وإن أعتق نصف مكاتبه لم يعتق عليه وكان وضع مال؟ قال: هو "مفترق، ولا أقول فيه شيئا. ابن سحنون: الخدمة مقام الرقبة.

⁽١) في ن: فلان.

⁽٢) (وتشاركني) مطموسة في ن.

⁽٣) (هو) ساقط من ٥.

م: فهبته بعضها كهبته بعض الرقبة؛ ولأن من عجّل عتق عبده على خدمة سنة؛ أنه يعجّل عتقه ولا خدمة عليه؛ لأن ذلك بقية رقه، فهو كمن أعتق بعض عبده، والمكاتب إنها يملك منه مال (١) فعتقه نصفه وضع نصف ما عليه إلا أن يقصد إلى عتق الرقبة كها ذكرنا.

ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم: فيمن وضع عن مكاتبه نجها من نجومه بغير عينه (۱) عند الموت؛ فإن كانت النجوم ثلاثة (۱) وضع عنه من كل نجم ثلثه، وإن كانت أربعة؛ وضع عنه من كل نجم ربعه، (۱) فإن أدى عتق، وإن عجز رقّ، فإن كانت النجوم ثلاثة عتق ثلثه، وإن كانت أربع عتق ربعه، ثم على هذا.

وروى عنه أبو زيد ومثله في المدونة: وإن أوصى أن يوضع عنه النجم الأول؛ نُظِر إلى قيمته لو بيع في قرب محله؛ فإن كانت قيمته خمين وقيمة بقية النجوم على محل آجالها خمين، علمت أن الوصية له بنصف رقبته، فيجعل في الثلث الأقل من نصف قيمة رقبته أو قيمة ذلك النجم، فأي ذلك حمل (الثلث عتق نصفه، ووضع عنه ذلك النجم بعينه، وكذلك يعمل في النجم الآخر والأوسط، فإن لم يدع غير المكاتب خير الورثة بين أن يضعوا عنه ذلك النجم ويعتقوا نصفه، أو يعتقوا ثلثه، ويوضع عنه من كل نجم ثلثه.

وفي المكاتب الثاني إيعاب هذا(١٠).

⁽١) في ص: إنها يلزمه مال.

⁽٢) نهاية ل ٢٥٢٤/ س. ن.

⁽٣) في ن: ثلثه.

⁽٤) في ص: وإن كانت أربعة فربعه.

⁽٥) في ن: محمل.

⁽٦) فين: ذلك.

فيمن وطأ مكاتبته أو ابنتها

قال مالك: ومن كاتب أمته فليس له وطؤها، فإن فعل درئ عنه وعنها() الحد، أكرهها أو طاوعته، ويعاقب، إلا أن يعذر بجهل، ولاصداق لها ولا ما نقصها إن طاوعته. بريد: وإن كانت كرا.

قال ابن القاسم: وإن أكرهها فعليه ما [٧٩/ أ.ص] (٢) نقصها (٣).

يريد: إن كانت بكرا، وكذلك قال سحنون: إنه ينقصها إذا كانت بكراً؛ فيغرم ما بين قيمتها بكراً وثيبا.

قال ابن القاسم: وأما الأحنبي فعليه بكل حال ما نقصها طاوعته أو أكرهها، إذ قد تعجز فترجع إلى السيد ناقصة، فذلك حق للسيد لا يسقطه عنه طوعها.

قال مالك: وإذا وطأها السيد طائعة أو كارهة فهي على كتابتها إلا أن تحمل فتخير؛ أن تكون أم ولد أو تمضي على كتابتها.

قال سحنون وابن المواز: ولها إذا حملت أن تعجز نفسها وترجع أم ولد وإن كان لها مال كثير ظاهر وقوة على السعي، وليس ذلك للمكاتب أن يعجز نفسه إذا كان على هذه الصفة.

م: للاختلاف فيها قد قال سعيد بن المسيب: إذا حملت بطلت كتابتها وصارت أم ولد، فلذلك كان لها أن تعجز نفسها عند مالك وإن كان لها مال ظاهر.

قال سحنون في كتاب ابنه عن مالك: وإن اختارت المضي على كتابتها فنفقته في الحمل على السيد ما دامت حاملا كالميتوتة.

⁽١) (وعنها) ساقطة من ن.

⁽۲) رهي ل ٤٩٩٦/أ. صويرية.

⁽٣) أن ص: نقضها.

قال ابن حبيب وكذلك سمعتُّ من أرضى يقول؛ لأنه إنها ينفق على ولده.

وقال أصبغ: نفقتها في الحمل على نفسها لا على السيد؛ لأنها اختارت المضي على كتابتها فلها حكم المكاتب إلا أن تعجز فتكون أم ولد.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو ضرب رجل بطنها فألقت جنينا ميتا؛ ففيه ما في جنين الحرة موروث على فرائض الله تعالى، كقول مالك في جنين أم الولد من سيدها.

وروى ابن وهب عن ابن المسيب أنه قال: إذا وطأ السيد مكاتبته فحملت بطلت كتابتها وهي جاريته؛ يريد: أم ولد.

وقال النخعي: تبقى مكاتبته إذا وطأها، فإن عجزت رقّت، وإن حملت فهي أم ولد.

وقال ربيعة: إن وطأها طائعة فولدت منه فهي أمة له ولا كتابة له فيها، يعني أم ولد، وإن أكرهها فهي حرة والولد لاحق به.

قال ابن القاسم: وإذا ولدت المكاتبة بنتا ثم ولدت ابنتها بنتا أخرى فرقّت البنت العليا فأعتقها السيد جاز عتقه، وبقيت الأم مع البنت السفلي فإن أدتّا؛ أعتقتا، وإن عجزتا رقّتا.

قيل: فإن وطأ السيد البنت السفلي فأولدها؟

قال: ولدها حر، ولا تخرج هي من الكتابة، وتسعى معهم إلا أن ترضى هي وهم بإسلامها للسيد ويحط عنهم حصتها من الكتابة وتصير حينتذٍ أم ولد للسيد، فإن أبوا أو أبت: لم تكن أم ولد، وكانت في الكتابة على حالها.

قال سحنون: وهذا إذا كان الذين معها في الكتابتة بمن يجوز رضاه.

قال: وإن كانت في قوتها(١٠/ وأدائها ممن يرجى نجاتهم بها، ويخاف عليهم إذا رضوا بإجازتها العجز؛ لم يجز ذلك إذ ليس لهم أن يرقّوا أنفسهم.

⁽۱) في ن : وسعت.

قال سحنون وقال بعض الرواة: لا يجوز وإن رضوا ورضيت، وإن كان قِبَلَهم من السعي والقوة مثل ما قِبَلَهَا؛ لأنا لا ندري ما تصير إليه حالتهم من الضعف ولتبقى معهم على السعي، فإن عتقوا عتقت، وإن عجزوا كانت أم ولد.

م: قال أبو محمد: معرفة ما يخصها من الكتابة هو أن يقال: كم يلزم هذه حين بمغت السعي أن لو كانت هكذا يوم عقد الكتابة فيحط "عنهم قدر ذلك على قول من أجاز ذلك وقاله أصبغ.

ومن "كتاب ابن المواز: وإذا كاتب المكاتب أمته برذن السيد ثم وطأها المكاتب فحملت؛ فلا خيار لها في التعجيز وتمضي على كتابتها، فإن أدت خرجت مع ولدها أحرار، وإن أدى المكاتب قبلها خرج هو وولدها أحرارا وسعت هي فيها بقي عليها إن شاءت أو عجّزت نفسها؛ فكانت له أم ولد[٧٩/ب.ص] ".

ولو مات في كتابته قبل خروجها وترك وفاء بكتابته خرجت هي حرة وولدها، وإن بلغ الولد قبل عتقها سعى مع أقربها عتقاً فعتق بعتقه، ولو كان معه ما يؤدي عن أبويه؟ أخذ من ماله ما يؤدي عنهما وأعتقوا.

وإن ماتت هي أولا وتركت مالا؛ أخذ المكاتب من مالها ما بقي عليه وعتق وولده، وورث الولد ما بقي من مالها، وإن لم يكن فيه وفاء فللولد أخذه والسعاية فيه، وكذلك لو لم يدع شيئاً، فإن أدى عتق، وإن عجز كان في كتابة الأب.

قال ابن القاسم: فإن كان سيد المكاتب هو الذي وطأ هذه المكاتبة فأحبلها قال: هذه له الخيار في أن تعجّز نفسها، وتكون أم ولد للسيد الواطئ، ويغرم قيمتها للمكاتب، والا

⁽١) نهاية ل ٢٥٢٥/أ. ن.

⁽٢) في ن: فيحبط،

⁽٣) في د : ر في.

⁽٤) وهي ل ٤٩٩٦/پ. صويرية.

شيء عليه في الولد، وليس للسيد أن يحاسب بالقيمة المكاتب في كتابته إلا أن يشاء المكتب، وإن اختارت البقاء على كتابتها؛ غرم قيمتها يوم وطأها؛ قيمة أمة فتوقف تلك القيمة خيفة أن يعدم الواطئ عند العجز، ويكون ولدا حرا مكانه، فإن أذت عتقت وأخذ الواطئ القيمة التي أوقفت وإن عجزت؛ كانت القيمة لسيدها المكاتب، وكنت أم ولد للسيد الواطئ.

قال ابن القاسم: وإن ماتت قبل أن تؤدي كانت القيمة لسيدها المكاتب أيضا.

وقال في العتبية: إن ماتت قبل الأداء أخذ من القيمة الموقوفة قيمة الولد فدفعت إلى المكاتب ورجع باقيها إلى الواطئ.

م: وذكر محمد فيها جواباً لأصبغ وأعابه قال: والجواب عندي: أن تخير؛ فإن اختارت العجز: كانت أم ولد لمحبلها، وغرم لمكاتبه قيمته يوم أحبلها، كها لو وطأ أمته، وإن اختارت المضي على كتابتها؛ لم يغرم الواطئ الآن شيئا"؛ لأنها استقامت على نجومها ولم يدخل عليه فيها نقص ولا ضرر فلا حجة له حتى تعجز، وإن عجزت رجعت أم ولد للسيد الواطئ على ما أحب أو كره، وغرم القيمة يوم الوطء، أو ما بقي عليها من الكتابة، [يغرم الأقل منهها، فإن رضي يغرم ما بقي عليها من الكتابة] "؟ خرجت حرة ولم يتبعها من ذلك شيء، وإن هو غرم قيمة رقبتها كانت أم ولد، قال: ولا معنى لإيقاف القيمة؛ لما يلحق الواطئ من الضرر بإحضارها فقد يوجب ذلك تفليسه وقيام غرمائه عليه فلا منفعة بتعجيدها المكاتب، وفي إيقافها أيضا غرر؛ إذ قد تتلف، ولو كنت أرى إيقافها لأوقفت ما تؤدي للمكاتب، وفي إيقافها أيضا غرر؛ إذ قد تتلف، ولو كنت أرى إيقافها لأوقفت ما تؤدي للمكاتب، وفي إيقاف؛ لأني لا أغرمه إلا أنقيمته يوم الوطء، فيجب إيقاف ما

⁽١) في ص: إلا أن يشاء.

⁽٢) مابين المعقو فين ساقط من ص.

⁽٣) في ن: الكتابة،

⁽٤) (إلا) ساقط من د.

تؤدى حتى ينظر ما يصير إليه أمرها؛ لأنها إن عجزت فقد كانت أم ولد لواطئه من يوم وطنها فلا شيء للمكاتب من كتابتها، فقد صار إيقاف القيمة ضر ر عليها، ولكن أرى أن تترك على حالها الذي اختارته، تؤدي كتبتها لسيدها، فإن عجزت غرم الواطئ ١٠٠٠/ القيمة، ولم يرد المكاتب ما تؤدي منها بعد الوطء؛ لأنه أخذ ذلك قبل أن يمضي فيها حكم فاقتضاه على أنها مكاتبه(٢)وملكه، فهو كالعلة قبل الاستحقاق، وكمن أعتق أمته أو كاتبها، ثم استحقت بحرية أو بملك، فلا يرد من كانت بيده شيئا من ذلك إلا من يوم ينظر الحاكم فيها فيوقفها فيوقف العلة إلى وقت الحكم، قال وإن ماتت في نجومها فلا شيء على واطئها؛ لأنه ليس من سبب الوطء ماتت، قيل: فلم(" لا يغرم الواطئ قيمة الولد وتكون تلك القيمة معونة لأمه في كتابتها كها قالوا فيمن اشترى أمة فأولده ثم استحقت أنها مكاتبته أن الأب يغرم قيمة الولد فيأخذه السيد ويجبسه لأمته من آخر كتابتها؟، قال: لأن هذه ترجع إلى رقّ الكتابة، ولا تكون أم ولد للواطئ، فولدها بمنزلتها؛ فلذلك غرم الأب قيمتهم[٨٠].ص](١)، ولولا السُّنة التي جرت بحريتهم لكان مكاتبا مع أمه؛ فإنها فداهم أبوهم عن الكتابة، ألا ترى أنه لو تأخر الحكم عن الأب حتى أدت الأم الكتابة وخرجت حرة؛ لم يكن على الأب فيهم غرم فمسألتك يؤول(٥٠أمرها إلى أن أم ولد لمحبلها إذا عجزت فيغرم قيمتها وأي قيمة عليه في ولدها، أو يؤول إلى الحرية بالأداء؛ فلا غرم عليه على حال.

م : وذكر فيها ابن سحنون قو لا لسحنون التمارين التطويل.

⁽١) نهاية ل ٢٥٢٥/ ب. ن.

⁽٢) في ص: تكتبه.

⁽٣) في ص: قيل: بل قلم.

⁽٤) وهي ل ٩٩٧٪ أ. صويرية.

⁽٥) في ص: ولده.

⁽٦) (لسحنون) ساقطة من ن.

ومن العنبية قال ابن القاسم: ومن وطأ مكاتبة ابنه فحملت فإنها تخيّر بين القاسم: عنقت عليه وتكون له أم ولد وتبطل كتابتها، وبين أن تسعى في كتابتها على حالها فإن أدت عتقت وإن عجزت قومت عليه.

وقال سحنون: لا خيار لها؛ لأن هذا من نقل الولاء وليس لها نقل ولائها إلا بعجز بيّن.

وقال: فإن عجزت فالابن مخيّر إن شاء قومها على أبيه.

قال أبو محمد: والمعروف لأصحابنا: أنه لا بدأن يقوِّمها عليه؛ لأنها أم ولد له(٢٠).

قال ابن القاسم: وإن اختارت البقاء على كتابتها؛ أوقفنا القيمة من الأب، فإن أدت رجعت القيمة إليه، وإن عجزت أخذها الابن وصارت أم ولد للأب، وإنها توقف القيمة لخوف عدمه، وإن جنى عليها جناية من ذهاب جارحة قبل عجزها؛ فإن كان في عقلها ما تعتق به عتقت ورجعت القيمة إلى الواطئ، وإلا سعت فيها بقي عليها، فإن أدت عتقت، وإن عجزت قوصص واطؤها به أخذ سيدها من ثمن جسدها فيها عليه من القيمة، ولو أصابها ذلك بأمر من الله ثم عجزت أخذ الابن القيمة كلها بلا حطاط شيء.

م: وفيها ذكرناه كفاية، وفي كتاب أمهات الأولاد من معاني هذا الباب كثير (٣٠.

⁽١) (بين) ساقطة من ن.

⁽٢) (له) ساقط مكن ص.

⁽٣) (كثير) ساقطة من ص.

في بيع المكاتب وبيع كتابته

قال مالك. لا تباع رقبة المكاتب وإن رضى؛ لأن الولاء قد ثبت لعاقد الكتابة.

قال ابن القاسم: فإن بيعت رقبته ولم يعجز؛ ردّ البيع ما لم يفت بعنق، فيمضي، وولاءه لمن أعتقه.

وقد أخبرني الليث بن سعد'' أن'' يحيى بن سعيد باع مكاتبا له بمن أعتقه، وأن عمرو بن الحارث'' دخل في دلك حتى اشتراه، فلذلك أمضيت بيعه إذا فات العتق، وقاله الليث.

قال سحنون: وهذا إذا كان العبد راضيا ببيع رقبته فكأنه رضي منه (العجز. وقد تأول بعض أصحابنا أن يحى بن سعيد إنها باع مكاتبه بعد عجزه.

وعمرو بن الحارث هو: ابن يعقوب بن عبدالله أبو أمية الأنصاري، السعدي مولاهم، الذي الأصل، المصرية، عام الديار المصرية، ومفتيها، موبي قيس بن سعد بن عبادة، العلامة، الحافظ، الشت، كان أخطب أهال عصرت ومن أرواهم للشعر، وأحفظهم للحديث، ولله: بعد التسعين، في خلافة الوليد بن عبد الملك، وكان أبوه الحارث بن يعقوب من فضلاء التابعين، وعبادهم، وي عمروعن : عمرو بن شعيب، وابس شهاب، ويزيد بن أبي حبيب، وعبد الرحمن بن القاسم، وهنام بن عروة اويحي بن سعيد، وخمق كثير محدث عنه: قتادة شيخه، وبكير بن عبد الله بن الأشح شيحه أبص، وحدث عنه: صالح بن كيسان - وهو كبر منه - وأسامة بن زلد لليثي وهو من صفته وأسن - ومائك، والميث، وخلق سواهم، كان يحيى بن معين يوثقه جدا. وقال أبو حام الرازي: كان عمرو أحفظ أهن زمائه، لم يكن له نضير في الحفظ في زمانه روى له اجهاعة، اختلف في سنة وقته، وقال الدهبي: (الصحيح وفاته في شوال، من سنة ثبان، مات معه الأعمش، وجماعة من الكبار) ترجمته في تهذيب الكهال الا ۲۰ ۵۷، وسير أعلام النبلاء اله٣٤٦، والأعلام / ٧٦.

(٤) (منه) ساقط من ص

⁽١) في ص: سعيد.

⁽٢) في ص:عن.

⁽٣) في ص : عمر بن الحارث.

قال ابن (١١) نافع: كما عجزت بريرة (١) فاشترتها عائشة وصَافِيقَمَ.

وقال غيره: عقد الكتابة عقد قوي؛ فلا يجوز بيع رقبته ويُرَدُّ بيعه، ويُنَقَض عتقه وقاله أشهب.

وقال أشهب: وهذا إذا كان المكاتب لم يعلم بالبيع.

قال ابن القاسم: وكان مالك تكيقول في المدبر يباع فيعتقه المتاع: أن بيعه يردّ، ثم قال: لا يرد.

فصــــل

قال مالك: أحسن ما سمعت في المكاتب: أن سيده لا يبيع كتابته إذا كانت عيناً إلا بعرض نقدا ولا يؤخره فيكون (') دينا بدين، وقد نهى الرسول عليه عن الكالئ بالكالئ (').

⁽١) (اين) ساقطة من ص،

⁽٣) بريرة مولاة أم المؤمنين عائشة بنت أي بكر لصديق، رضي الله عنها وعن أبيها . قال في الفتح: "بريرة هي بعتح الموحدة بوزن فعيلة مشتقة من البرير وهو ثمر الأراك وقيل إمها فعيله من البرّ بمعنى مفعولة، كمبرورة، أو سمعى فاعلة: كرحبمة، هكذا وجهه القرطبي، والأول أول؛ لأنه صلى لله عليه وسنم غير اسم جويرية وكن سمها برة وقال: (لا تركوا أنفسكم) قنو كنت بريرة من البر بشاركتها في ذلك" قال ابن عبد البر: "كانت مولاة لبعص بني هلال فكاتبوها، ثم باعوها من عائشة، وجاء الحديث في شأنها بأن الولاء لمن أعتى. وعتقت غت روح، فخيرها رسول الله صلى لله عليه وسلم فكنت سنة. واختلف في زوحها هل كان عبدا أو حرا، فعني نقل أهل المدينة أنه كان عبدا يسمى مغين، وفي نقل أهل لعراق أنه كان حرا". قال الذهبي. "قد تكلم على حديثها بن خزيمة وغيره بفوائد جة". وفي كتاب الإصابة قال ابن حجر عن حديثها: "الولاء لمن أعتى". (جمع بعض الأثمة فوائد هذا الحديث فزادت على ثلاثهات، ولحصتها في فتح الباري)، روى عنها عُرُّوة بن الوُّنَر وعبد الملك بن مروان، لم تُذكر سنة وفانه رضي الله عنها. لم ترجمة في: الطبقات الكبرى لابن سعد ٨/ ٢٥٦، والاستيماب في معرفة الأصحاب (٤, ١٩٧٥) والإصابة في قييز الصحابة، ٥ وفتح الباري٥/ ١٨٨، ووسير أعلام النبلاء ٢٥٠٠.

⁽٣) في ص: مالكا

قال: وإن كانت الكتابة عرضاً بيعت بعرض مخالف له أو بعين نقدا ولا يؤخر شيئاً "من ذلك، قال: ويتبعه في بيعها مكاتبه (الوماله، ويؤدي إلى المبتاع، فإن أدّى وعتق كان ولاؤه للبائع وإن عجز رق للمبتاع، وقاله عطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار.

قال ابن المسيب: والمكاتب أحق بكتابته إن بيعت بالثمن، وقضى به عمر بن عبد العزيز.

وقال عطاء: وكذلك من عليه دين فبيع فهو أولى به بالثمن، وقاله مالك في سماع أشهب، قال: وذلك إذا بيعت جميع كتابته حتى يعتق بذلك، فأما ما لا يعتق به فلا يكون أحق به؛ فإنه لا يرجع إلى حرية (٥).

قال أصبغ عن ابن القاسم عن مالك فيمن اشترى كتابة[٨٠/ب.ص] أمكاتب ثم مات المكاتب قال: ميراثه له لأنه لو عجز لاسترقه، وكذلك في الهبة والصدقة يرثه إن مات، وإن كان ما ترك أكثر من الكتابة فهو له.

⁽١) نهاية ل ٢٦٥٢/ أ. ن.

⁽٢) في ص: وقد تُهي عن الكالئ. وفي المدونة ٣/ ٢٥٩: "وقد تُهي عن الكالئ بالكالئ"

⁽٣) في ص: شيء.

⁽٤) في ص: مكاتب، والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٦٨.

⁽٥) في ص: لأنه لا يرجع إلى خدمة.

⁽٦) وهي ل ٤٩٩٧ ب. صويرية.

⁽٧) هو موسى بن معاوية أبو جعفر انصُّهادحي الإمام، الفقيه، القيرواني.سبقت ترجمه رحمه الله.

⁽A) عبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي. روى عن مالك، وأستد عنه. ونقفه بأشهب وامن وهب وابن القاسم ومصرف وابن المهاسمة عنه وابن الفع. وروى عنه: يحي بن عمر ، له كتب تعرف بالدمياطية، نوفي سنة ست وعشرين ومائتين. له ترجمة في: طبقات الفقهاء ١٥٤، وترتيب المدارك؟/ ٣٧٥.

وروى عنه أبو زيد: أنه يرجع للواهب وقاله أشهب. وروى عنه محمد مثل رواية الصَّهادحي عن ابن القاسم.

م^(*): وروي لنا عن أبي بكر بن عبد الرحمن فيمن اشترى كتابة مكاتبه ثم وجد بالمكاتب "عيبا قال: ينتظر به؛ فإن أدى كتابته فلا رجوع للمشتري بشيء؛ لأنه قد حصل له ما اشترى، وإن عجز فرق له، فله رده بالعيب، ويرد معه جميع ما أخذ من كتابته، ولم يكن ذلك كالعلة ألا ترى أن لو اقتضى تسعة أعشار كتابته ثم عجز فرده بالعيب أيكون له ما اقتضى؟ بل يرد ذلك؛ لأنه إنها اشترى الكتابة فليست كالغلة.

وقال غيره: ليس عليه أن يرد شيئا عما قبض من الكتابة؛ لأن ذلك كالغلة.

قال: وله رده وإن لم يعجز؛ لحجته؛ لأنه بالعجز يرق له، ثم لا يرد معه ما قبض من كتابته، واحتج بأن الأمر كان فيه مترقب لا يدري ما يحصل له؛ الرقبة بالعجز، أو مال الكتابة(٤) قلما عجز فكأنه إنها اشترى رقبته فكان ما قبض غلة له.

م: والأول أبين؛ لأنه إنها اشترى الكتابة، والرقبة قد تصح له أو لا تصح، وما يكون أو لا يكون فلا حكم له.

قال ابن القاسم: وإذا كاتب المكاتب عبداً له فباع السيد كتابة الأعلى تبعه مكاتبه؛ لأنه ماله وأدى الأسفل للأعلى، فإن عجز الأسفل رقّ للأعلى، وإن عجز الأعلى وحده أدى الأسفل للمبتاع ولا يرجع إلى المكاتب بعد أن عجز، فإن أدى عتق وكان ولاؤه للبائع.

ومن غير المدونة قال أشهب: بل الولاء لدمبتاع؛ لأنه عبده.

⁽١) انظر: البيان والتحصيل١٥/ ٢٧٠.

⁽٢) في ن: قال صاحب. ثم بياض بمقدار كلمة. والظاهر أن العبارة "قال صاحب الكتاب"

⁽٣) ئين: به.

⁽٤) في ص: أو المكاتبة.

وذكر ابن الموازعن ابن القاسم مثله وخالفه وقال: بل الولاء للبائع وهذا الصحيح. وقال ابن القاسم في رواية سليان: وبلغني أن ربيعة وعبد العزيز كانا يريان بيع كتابة المكاتب غررا لا يجوز.

وقال مالك في العتبية: ولا يجوز لأحد الشريكين بيع حصته وإن أذن له شريكه إلا أن يبيعا جميعا.

قال ابن القاسم: وكذلك لا يشتري المكاتب نصيب أحد الشريكين إلا أن يشتري جميعه.

وقال ابن المواز: يكره بيع أحد الشريكين حصته في المكاتب من المكاتب؛ لأنه كالقطاعة، وجائز من غيره.

وأجاز ابن القاسم وأشهب في العتبية بيع نصف المكاتب أو جزء منه أو نجم بغير عينه؛ لأنه يرجع (١٠) إلى جزء منه.

في كتابة أحد الشريكين وتدبيره نصيبه بإذن شريكه أو بغير إذنه ومن كاتب بعض عبده

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا: أنه لا يجوز أن يكاتب الرجل شقصا له من عبد بإذن شريكه أو بغير إذنه إلا أن يكتباه جميعاً كتابة واحدة؛ لأن ذلك ذريعة إلى عتق النصيب ("/ بغير تقويم؛ وذلك خلاف قول الرسول المسلمينية الفيمن أعتق شركا له في عبد فإنه يقوم عليه نصيب شريكه (").

⁽١) في ن: لا يرجع. والنص في البيان والتحصيل ١٥/ ٢٦٦.

⁽۲) نهاية ل ۲۰۲۱/ب. د.

⁽٣) لمدونة ٣/ ٢٦٢، والمصنف رحمه الله أورد الحديث بمعناه، وهو في الموطئاً ٢/ ٧٧٢، ومسند الإسام أحمد ١/ ٤٥٧، وصحيح البخاري ٣/ ١٤٤، وصحيح مسلم ٢/ ١١٣٩.

قال مالك: فإن كاتب نصيبه بإذن شريكه أو بغير إذنه؛ فسخ ذلك ورد ما أخذ (١٠)، سواء قبض الكتابة كلها أو بعضه، فيكون ذلك بينه وبين شريكه مع رقبة العبد على قدر حصصها، وتبطل كتابته (١٠) ويبقى عبداً لها على حالته الأولى.

قال غيره: إنها يكون ذلك بينهما إذا اجتمع على قسمته (")، ومن دعا إلى رده إلى العبد فذلك له، إذ لا يجوز اقتسام مال العبد إلا بالرضا منها.

قال ابن القاسم: ولو كاتب هذا حصته ثم كاتب الآخر "حصته بغير إذن شريكه ولم يعلم أحدهما بكتابة الآخر؛ لم يجز إذا لم يكاتباه "جميعاً كتابة واحدة، ويفسخ، كاتباه [٩٨]. من على مال متفق أو مختلف؛ لأن كل واحد يقتضي دون الآخر، وليس ذلك وجه الكتابة، ولو جز هذا؛ لأخذ أحدهما ماله بغير إذن شريكه.

وقال غيره: إن وافق الثاني كتابة الأول في النجوم والمل؛ جاز ذلك وكأنها كاتباه جميعً، وإن اختلف لم يجز.

وقيل: إن كاتبه هذا بهائة إلى سنتين، وهذا بهائتين الله سنة (^)، فإن حط صحب المائتين مائة وأخره بالمائة الباقية (١٠٠٠)؛ جازت، فإن أبي؛ قبل للمكاتب: أترضى أن

⁽١) (م أخذ) بياض في ن.

⁽٢) في ن دالكتابة له.

⁽٣) في ص : قسمة.

⁽٤) في ن: هذا.

⁽٥) في ص: إذ لم يكاتبه.

⁽٦) وهي ل ٩٩٨/أ. صويرية.

⁽٧) في ص: بهائة.

⁽٨) في ن : سنته.

⁽٩) في ن : وأخره بالباقية.

⁽١٠) في ص: إلى سنتين.

تزيد صاحب المائة مائة وتعجّلها إلى سنةٍ ليتفق الأداء (٬٬۹، فإن فعل جاز أيضاً وإلا فسخت الكتابة.

قال ابن اللباد(٢): لم يروه يحيى ولكن(٢) هو لابن الماجشون.

م: وهو عندنا من رواية يزيد بن أيوب(١٠).

قال ابن القاسم: وأما إن أعتق هذا أو دبر، ثم فعل الآخر مثله أعتق أو دبر، ولم يعلم بفعل صاحبه؛ فذلك جائز.

فصلل

قال ومن كاتب بعض عبده لم يجز ذلك ولا يكون شيء (٥) منه مكاتباً، وإن أدى لم يعتق منه شيء، كقول مالك: فيمن كاتب شقصا له من عبد والعلة في ذلك أيضاً: أنه يؤدي إلى عتق نصفه ولا يستتم عليه عتق بقيته، إذ ليس كتابته بصريح العتق (١)، فمنع من ذلك؛ لئلا يكون خلاف الشنة فيمن أعتق نصف عبده.

⁽١) (الأداء) بياض في ن.

⁽٢) محمد بن محمد بن وشاح اللّخمي مولاهم، أحد فقهاء المغرب المبرّزين، عالماً باختلاف أهل المدينة واجتم عهم، نفقه بيحي بن عمر، وسمع من ابن لخزاز، وابي الطاهر محمد بن المنذر الزبيدي، وعيرهم، وتفقه به ابن أبي زيد، وغيره، له تصائيف. انظر: سير أعلام النبلاء ١٥/ ٣٦٠، والديباج المذهب ٢٤٩.

⁽٣) (نكن) ساقطة من ن.

⁽٤) في ن: وضعت خرجة على "بن أيوب" وزيد في الهامش "أبي" وفوقه حرف"خ". والذي ظهر لي أن المراد: أن بعض النسخ فيها الإسم (يزيد بن أبي أيوب) فمن وجده فهو خطأ قلت: قد فتشت عن الإسم بالزيادة وبدونها فلم أقف له على ترجمة أوذكر إلا ماجاء في منح الجليل // ٧٢ أورده في معرض كلامه في مسألة في العارية.

⁽٥) في ص : شيئه.

⁽٦) (العنق) ساقطة من ن.

قال غيره: ومن عيب كتابة أحد الرجاين (النصيبه بإذن شريكه؛ أنهها يتخاطران في ماله، فيقتضى هذا نجوماً وهذا(اللخراجاً.

وإذا كاتب نصف عبد هو له؛ فأصل الكتابة لا تكون إلا على المراضاة؛ كأنها بيع، ألا ترى أن العبد لو أراد أن يكاتبه سيده بكتابة مثله أو أقل أو أكثر، لم يلزم السيد ذلك، إلا أن يرضى، فكذلك لا يلزم السيد أن يكاتب ما بقي بعد ما كاتب إلا بالرضاء كما كان بدون الكتابة، ولا يعتق إذا أدى عما كوتب مه إذ ليست الكتابة عتقاً، وإن كانت تصير إلى عتق.

(١) في ص: الشريكين. والنص في المدونة ٣/ ٢٦٣.

⁽۲) في ص : وآخر.

⁽٣) (أن يكاتب) ساقطة من ن.

في مكاتبة «الأب لعبد ولده، والوصى لعبد يتيمه، ومكاتبة «المكاتب، والمأذون، والمديان، لعبيدهم «.

قال ابن القاسم: ولا بأس أن يكاتب الرجل عبد ولده على وجه النظر؛ لأن بيعه وشراءه على وجه النظر جائز، وقاله مالك.

قال مالك: وإذا أعتق عبد ابنه الصغير عجاز عتقه إن كان مليئاً يوم أعتق ويقوّم عليه.

قال غيره: فإن لم يكن له مال فلم يرفع إلى الحاكم (١) ولا نظر فيه حتى أفاد مالاً، تم عتقه للعبد، وكان كعبد بين شريكين (١)، أعتق أحدهما نصيبه (١) ولا مال له، فلم يرفع إلى الحاكم حتى أفاد مالاً؟ فإنه يقوّم عليه ويتم عتق العبد كله (١).

قال مالك ‹›› في كتاب القسم: وإن لم يكن الأب موسرا يوم أعتق فرفع إلى احكم؛ ردّ عنقه للعبد إلا أن يتطاول زمانه، وتجوز شهدته ويناكح الأحرار فلا يرد، ويتبع الأب بقيمته.

قال في كتاب محمد: وإنها يلزمه العتق إذا أعتق (° عبد ابنه الذي في حجره وولايته، فأما (′) الابن الكبير الخارج من ولايته فلا يجوز عتقه في عبده.

⁽١) في ص: كتابة،

⁽٢) في ص: وكتابة.

⁽٣) في ص: عبيدهم،

⁽٤) في "ن" و "ص" الحكم. ونص المدونة ٢ ، ٢٦٠ : (الحاكم ينظر فيه).

⁽٥) في ن : وكان عبدين شريكين.

⁽٢) (نصيبه) ساقطة من ن.

⁽٧) الدونة ١٦٠/ ١٦٠- ١٢١.

⁽A) في ص : ذلك.

⁽٩) في ص: كلمة بين قوله: "إذا أعتق" لم أعرفها.

ابن المواز: وإن أعتق عبد ابنه الصغير عن الابن لم يجز ذلك، وإنها يلزمه (١٠)، ويقوّم (٣)عليه إذا أعتق عن نفسه، وفي كتاب العتق زيادة على (١٠)هذا.

ومن المكاتب قال ابن القاسم: وللوصي أن يكاتب عبد من يبي عليه على النظر، والا يجوز أن يعتقه على مال يأخذه منه إذ لو شاء انتزعه منه، ولو كان على عطية من أجنبي جاز على النظر كبيعه عليهم، وكذلك الحكم في المكاتب يكاتب عبده.

فصلل

قال ابن القاسم: وإذا كاتب المكاتب عبده على وجه النظر بنفسه ثم عجز الأعلى أدى الكتابة الأسفل للسيد الأعلى، فإن أعتق السيد الأعلى المكاتب الأعلى بعدما عجز لم يرجع بشيء مما أدى هذا المكاتب الأسفل؛ لأنه حين عجز "صار رقيقاً وصار ماله لسيده بها"كان له عبى مكاتبه فهو مال[٨٨/ب.ص] "للسيد؛ ولأن مالكاً [قال: إذا عجز المكاتب] الأعلى فولاء المكاتب الأسفل إذا أدى وعتق للسيد الأعلى، ولا يرجع إلى المكاتب [الأول على حال أبدا] "، وكتابة المكاتب عبده على ابتغاء الفضل جائزة، وإلا لم

⁽١) بهاية ل ٢٥٢٧/ أ. ن.

⁽٢) (وإني يلزمه) ساقطة من ن.

⁽٣) في ص: يغرم.

⁽٤) في ن : في.

⁽٥) (عجز) ساقطة من ن.

⁽٦) في ص: كها.

⁽٧) وهي ل ٤٩٩٨/ب. صويرية.

⁽٨) مطموسة في ص بفعل الرطوبة.

⁽٩) مصموسة في صبفعل الرطوبة.

تجز، وكذلك قوله لعبده: إن جنتني بكذا فأنت حر، فإنها يجوز ذلك إذا كان على ابتغاء الفضل، إلا (١٠)أنه يتلوّم للعبد في هذا (٢٠)بلا تنجيم.

قال في كتاب الولاء: ولا يعتق المكاتب عبده على مال يأخذه منه؛ لأنه يقدر أن ينتزعه منه، فأما على أخذ المال من أجنبي فجائز؛ كبيعه منه.

قال في كتاب(٣) الخلع(٤): إذا خالع أو تصدق بإذن سيده؛ فجائز.

وقال في الحمالة: إن حمالته بالدين بإذن سيده جائزة.

وقال غيره: لا تجوز؛ لأن ذلك داعية إلى رقه.

فص_ل

ولا يجوز للمأذون أن يكاتب عبدا له أو يعتقه إلا بإذن السيده، فإن فعل بإذنه وعلى المأذون دين يغترق ماله؛ لم يجز ذلك إلا بإذن غرمائه؛ لأن ماله للغرماء، وكتابته من ناحية العتق إلا أن يكون في ثمن الكتابة إن بيعت كفافاً للدين أو لقيمة الرقبة فلا حجة للغرمه؛ لأنهم إذا قبضوا دينهم أو قيمة الرقبة التي كانت تباع لهم لو رُدّت الكتابة لم يكن لهم حجة، وتباع لهم الكتابة فيستعجلونها (١) إن شاءوا، فإن أدى المكاتب عتق، وإن عجز رقّ لمشتريه، وكذلك الجواب في الحر المديان يكاتب عبده.

⁽١) (إلا) ساقط من ن.

⁽٢) في ص: في مثل هدا.

⁽٣) (كتاب) ساقطة من ص.

⁽٤) (اخلع) عليها آثار رطوبة في ص.

⁽٥) (بإذن) بياض في ن.

⁽٢) في ص: فتعجلوها.

م: سئل الفقيه أبو عمران: ما الفرق بين كتابة الوصي لعبد من يلي عليه، وبين كتابة المأذون لعبده؛ أن ذلك لا يجوز في المأذون إلا بإذن السيد؟ قال الفرق: أن الوصي أقامه الأب مقام نفسه وعوضا منه، فهو كإياه في ذلك، والمأذون إنها أذن له في التصرف في المتاجرات والمبايعات بين الأجنبيين، وأما بيعه عبده من نفسه أو كتابته إياه فلم يأذن له فيه؛ لأن ذلك من ناحية العتق لا من باب المتاجرة، ألا ترى أنه لا يحاص الغرماء بالكتابة ولا بها أعتق عبده عليه؛ لأن ذلك من باب المعروف وليس في دمه، وذلك المخلاف متاجرته مع الأجنبيين، فحكم المتاجرة والكتابة مفترق.

قال: وساوى أشهب بين الوصي وبين المأذون وبين المكاتب في كتابة العبد ورأى أن الكتابة هاهنا طريقها التجارة وابتغاء الفضل كسائر المتاجرات، وذهب إلى أن: المأذون أن يكاتب عبده على وجه النظر، وإن كره الغرماء، وليس لغرمائه في ذلك مقال؛ أذن له السيد أو لم يأذن.

قال: وإن للحر المديان أن يكاتب عبده إذ وقعت بغير محاباة على وجه النظر وإن كره الغرماء، وابى ذلك ابن القاسم في المديان.

واختلفا في المريض: فأجاب (٢)فيه كن واحد منهما بضد قوله في المدين (٣).

قال ابن القاسم؛ كتابة المريض من ناحية البيع إذا لم تكن بمحاباة، وأبى ذلك أشهب في كتبه وإن غالاه ولم يحابه حتى يحمل رقبته الثلث، وكان سحنون نحا أن الكتابة عنده من ناحية العتق في المريض والمديان؛ لأنه استشهد في المريض لما جاء بكلام أشهب بقول

⁽١) (وذلك) ساقط من ص.

⁽٢) في ن : فجاء.

⁽٣) الدُخيرة ١١/ ٢٦٤.

ابن القاسم في كتابة المديان. أنه لا يجوز؛ لأن ذلك من ناحية العتق ﴿ ﴾ فصار ابن القاسم يجيزه في المريض ولا يجيزه في المديان.

وقال أشهب بضده، وقال سحنون لا يجيزه فيها.

واحتج أشهب بمنع المريض من الكتبة إذا لم يحمله الثلث: بأنه حابى نفسه بها جر إلى "ولده من الولاء، وقد اعترض عليه في ذلك بها يجوز من كتبة المديان؛ لأنه حابى نفسه أيضا بالولاء، وهذا أصل مضطرب فيه؛ هل الكتابة من ناحية البيع، أو من ناحية العتق؟ فمهما دل عليه في النازلة غلب الحكم له ".

م''': وهذا كله من كلام الفقيه أبي عمران الفاسي ''عليه إلا ما اختصرت أنا منه وبينت.

قال ابن القاسم ومن كاتب عبده[۸۲] أص المنه وعلى السيد دين وقد جنى العبد جناية قبل الكتابة فقيم عليه الأن الآن، فقال العبد: أنّا أؤدي عقل الجناية والدين وأثبت على كتابتي فذلك له.

م: قيل لأبي عمران: فهل يحاسب السيد في الكتابة بها أدى من دين أو جدية؟

قال: أما الدين فيحاسبه بذلك إذ لو صحت الكتابة ثم لحق السيد لم يكن على المكاتب منه شيء، وإنها تباع كتابته في الدين، فأما ما أدى في الجناية فلا يحاسب السيد

⁽۱) خهایة ب ۲۵۲۷/ب. ن

⁽٢) (وإلى) ساقط من ص

⁽٣) في ص: عليه.

⁽٤) (م) ساقط من ن.

⁽٥) (القاسي) ساقطة من ص.

⁽٦) وهي ل ٤٩٩٩/ أ. صويرية.

⁽٧) (عليه) ساقطة من ص.

قال ابن القاسم: ومن كاتب أمته وعليه دين يغترقها فولدت في كتابتها من غيره ثم قم الغرماء؛ فلهم فسخ الكتابة، ويرقها الدين وولدها، إلا أن يكون في ثمن الكتابة إن بيعت بنقد؛ مثل الدين أو مثل قيمة رقبتها، فلا تغير الكتابة، ولكن تباع في الدين.

قال: ولو فلس سيد العدد بدين بعد الكتابة؛ ببعت الكتابة للغرماء، فيقبضون حقوقهم، ولا شيء لهم غير بيع كتابته وإن كثر الدين.

في مكاتبة ``النصراني لعبده وإسلام مكاتبه

قال أبن القاسم: وإن كاتب النصراني عبده النصراني؛ جازت كتابته، ثم إن أراد بيعه وفسخ الكتابة لم يمنع من ذلك، وليس هذا من حقوقهم التي يتظالمون فيها فيها بينهم، والعتق أعظم حرمة، ولو أعتقه ولم يُبِنْه عن يده ثم رده في الرق لم يمنع من ذلك، فكذلك الكتابة إلا أن يسلم العبد.

م: يريد فتلزمه كتابته وعتقه وهذا خلاف قوله في العتبية. قال فيها في نصراني أعتق عبده ثم أراد بيعه: فليس للإمام منعه، فإن أسلم العبد أن يرجع في عتقه فإن كان بان عن يده حتى صار حاله كحال الأحرار فلا رجوع له فيه بعد إسلامه، وإن كان إذا أعتقه يستخدمه بحالته التي كان عليها حتى أسلم فله الرجوع فيه.

م: فلم يجعل لإسلامه حكماً إلا بالبينونة، والبينونة عندنا تمنع من الرجوع فيه وإن لم
 يسلم، ولا فرق بين العتق والكتابة في هذا، وظاهر المدونة: أنه يلزمه العتق والكتابة وإن لم

⁽١) (بئيء) ساقعة من ن.

⁽٢) في ص: كتابة.

يُبنُه؛ لأنه حكم بين مسلم وذمي، وأما إذا أبنه؛ فذلك يلزمه، وإن لم يسلما، فلو كان الحكم للبينونة لم يكن لذكر الإسلام معنى، والله أعلم وقد جرى في كتاب العتق من هذا والله الموفق للصواب.

ومن المكاتب قال غيره: وإذا كاتب النصراني عبده النصراني؛ لم يكن له نقض الكتابة؛ لأن هذا من التظالم بينهم الذي لا ينبغي للحاكم أن يتركهم وذلك.

ومن العتبية قال سحنون في النصراني يكاتب عبده النصراني بهائة قسط من خر ثم أسلم المكاتب بعد أن أدى نصف الخمر قال: على المكاتب نصف قيمة نفسه عبدا قناً، أو يكون عليه نصف كتابة مثله في قوته على السعاية، وكذلك لو كان إنها أسلم السيد؛ الجواب واحد.

وذكر ابن حبيب مثله عن ابن الماجشون إلا أنه قال: يكون عليه حصة ما بقي من كتابة مثله، إن ثلث فثلث وأن ربع فربع.

ومن المدونة قال مالك: وإذا اشترى ذمي عبدا مسلما؛ لم يفسخ شراءه، ولكن يباع عليه من مسلم، فإن كاتبه قبل أن يباع عليه أو كاتب عبده النصراني ثم أسلم العبد بعد الكتابة؛ فإن كتابة هؤلاء كلهم تباع من مسلم، فمن عجز منهم رقّ لمشتريه، وإن أدى عتق وكان حرا، وولاء الذي كوتب وهو مسلم للمسلمين دون مسلمي ولد سيده الذمي، ثم إن أسلم سيده بعد ذلك، لم يرجع إليه ولاؤه؛ لأنه قد كان [٢٨/ب.ص](اثبت للمسلمين، وأما الذي أسلم بعد الكتابة فولاؤه لمن يناسب سيده من المسلمين من ولد ذكر أو عصبة، فإن لم يكونوا؛ فلجميع المسلمين، ثم إن أسلم سيده بعد ذلك (ارجع إليه ولاؤه؛ لأن ولاء قد كان ثبت له حين عقد كتابته وهو على دينه.

⁽۱) وهي ل ٤٩٩٩/ ب. صويرية.

⁽٢) (بعد ذلك) ساقطة من ن.

قال سحتون: ومعنى رجوع الولاء في هذا؛ إنها هو الميراث، فأما الولاء فلا ينتقل عمن ثبت له.

وإذا أسلمت أم ولد الذمي فقال مالك مرة: توقف حتى تموت، أو يسلم فتحل له، ثم رجع وثبت على أنها تعتق ولا شيء عليها من سعاية ولا غير ذلك وولاؤها للمسلمين إلا أن يسلم سيده بعد أن أعتقت عليه فيرجع إليه ولاؤها.

قال ابن القاسم في كتابة أمهات الأولاد: وإن أسلم سيدها بعد إسلامها وقبل أن تعتق؛ فهو أحق بها وتبقى له أم ولد، كما كانت، وإن طال ما بين إسلامهما مالم تعتق بقضية إمام.

قال في المكاتب: وأما إن أسلم ولده بعد إن أسلمت؛ فإنها تعتق عليه، وولاؤها للمسلمين، ولا يرجع إليه ولاؤها إن أسلم.

م: يريد وإن أسلم قبل "أن تعتق عليه؛ فإنها تبقى له أم ولد، وولاؤها ثابت "للمسلمين، لا يرجع إليه، كما لو دبر عبده بعد أن أسلم؛ فإنه يوآجر عليه، فإن أسلم السيد أيضاً: رجع إليه مدبره، فإن مات وعتق في ثلثه كان ولاؤه للمسلمين، وبالله التوفيق ".

[وسئل الفقيه أبو عمران خلافهعن الرجل يقتل عبده المكاتب عمدا وليس معه في الكتابة أحد؟

قال: فيها قولان:

أحدهما: أن مبرائه كله للسيد كالعبد.

⁽١) في ص: بعد.

⁽٢) (ثابت) ساقطة من ن.

 ⁽٣) انتهت نسخة الصويرية هنا وقال فيها تم كتاب المكاتب الأول. وهنا أيضاً انتهى كتاب المكاتب الأول من نسخة الأزهرية التي ستبدأ المقابلة معها بعد هذا مباشرة.

والقول الآخر: أن تؤخذ القيمة من السيد فيأخذ السيد منها باقي الكتابة، ثم يكون الفضل لقرابة السيد؛ فإن لم يكن له قرابة فهو للمسلمين.

فقيل له: كيف يغرم القيمة ويأخذ منها الكتابة؟

فقيل. الكتابة كدين له فلذلك أخذه من القيمة؛ كالرجل يقتل غريمه عمدا، إن دينه لا يسقط عنه، ولم يصرِّح إذا كان الدين إلى أجل هل يبقى إلى أجله، أو يحل بقتمه إليه؟ وكأنه نحا إلى أن دينه يجل على ما ذكره السائل.

م' ومن مسائل ابن الكاتب عظفانا: قول ابن القاسم إذا عجز المكاتب رجع ماله للسيد، وصار محجورا عليه، ليس يريد عجزه عن الكتابة كالانتزاع، إنها أراد: أن العبد لا يحوز له التصرف في ماله، تدل على ذلك مسألة التدليس إذا وجد السيد عيباً فيه ولى المكاتب شراءه وقد عجز، ومسألة أمهات الأولاد إذا أسلمت أم ولد المكاتب الذمي فإن عجز المكاتب؛ فإن كان مولاه مسلها كان مثل النصراني يشتري أمة مسلمة فلو كان ماله يصير لسيده إذا عجز المكاتب لكانت أم ولده لسيده، ولم يحتج إلى بيعها(۱).

وقيل عن الشيخ ابن سعيد: إنه يرجع المكاتب على حالته التي كان عليها قبل الكتابة، إن كان مأذونا له رجع كذلك، وإن كان غير مأذون له، رجع كذلك.

والمشهور من قول ابن القاسم خلاف هذا.

ومسألة عجز المكاتب الأعلى أن الأسفل يؤدي إلى السيد الأعلى، دليل على ما قلن إذ لم يجعله يؤدي إلى المكاتب العاجز، فلو كان باقيا على ملكه لكان يؤدي إلى المكاتب العاجز، فلو كان باقيا على ملكه لكان يؤدي إلى المكاتب العاجز،

تم المكاتب الأول بحمد الله وحسن عونه وتأييده ونصره](").

⁽١) انظر تهذيب المدونة ٢/ ٦٠٠، ٣/ ٢٨٩.

⁽٢) انظر المدونة ٣/٢٦٤.

⁽٣) ما بين المعقوفين من ن فقط.

بسم الله الرحمن الرحيم عونك يا ألله

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليها(١)

كتاب المكاتب الثاني

في إسلام أحد مكاتبي الذمي، وهروب مكاتبه إلى بلد الحرب

قال مالك (٣) قال ابن القاسم: وإذا كاتب النصراني عبدين (١٠)له نصارى كتابة واحدة فأسلم أحدهما فأحسن ذلك عندي: أن تباع كتابتهما جميعا من مسلم ولا يفرقا لعقد (٥٠) الحمالة رضيا أم كرها.

وكذلك إن كاتب عبدا له نصر انياً، فولد لمكاتبه ولد في كتابته من أمته، ثم أسلم ذلك الولد دون أبيه؛ فإنه تباع كتابتهما جميعاً.

م: ومعنى قوله: رضيا أم كرها: أي رضيا ببيع "المسلم" وحده؛ لأجل الحمالة، فلذلك لم يجزه؛ لأنها يصيرا مكتبين لرجلين أحدهما حميل بصاحبه، وأما لو رضوا بحل

⁽١) هذه الافتتاحية من "ن" فقط.

⁽٢) من هنا نبدأ المقابلة على نسخة الأرهرية في بوحة (٩٤/ب) وترمر لها (ز)، وأحلتها مكان الصويرية لم ثقدم ذكره في وصف النسخ الحطية، وأن الرطوبة قد أثرت على نسخة الصويرية في كتباب المكاتب الثنائي وأمهات الأولاد والولاء والمواريث وهي أخر الكتب المتعلقة بأحكام العبيد من جامع ابن يونس رحمه الله تعالى.

⁽٣) (قال مالك) ساقطة من ن، وهن نهاية ل ٩٤/ ب. ز.

⁽٤) في ز : عبداً.

⁽٥) في ز: بعقد.

⁽٦) (ببيع) بياض في ن،

⁽V) في ن: أسلم.

الحمالة وفضوض (٣) الكتابة، وعلما (٣) ما يقع على كل (١٠ واحد منهما؛ لجاز للسيد بيع كتابة المسلم منهما، كما لو (١٠ أعتق السيد أحدهما، فرضي بذلك صاحبه: أنه يجوز. ويحتمل: أن يكون إنها أجازه في العتق خاصة (١٠ لحرمته ويستأنس بأن لا يجيزه في البيع وإن رضيا بحل الحمالة لقول ربيعة الذي لا يجيزه في العتق وإن رضوا، والله أعلم.

فصيل

قال ابن القاسم: وإن غنمن مكاتباً لذمي أو لمسلم هرب أو أُسِر رُدّ إلى سيده إن عرف سيده، غاب أو حضر، ولا يُقْسَم وإن غُرِف أنه مكاتب ولم يُعرف سيده أُقِرَّ على كتابته، وبيعت كتابته في المقاسم مغنها، ويؤدي إلى من صار إليه، فإن أدى كان حرا ولاؤه للمسلمين، وإن عجز رقّ لمن صار إليه (٧).

م (^): وإن لم يعلم أنه مكاتب و لا علم سيده فبيعت رقبته في المغانم، ثم أتى سيده، قال في العتبية يقال للمكاتب: أدِّ ما اشتراك به هذا وقم بنجومك؛ فإن فعل فذلك له، وإن

⁽١) (لرجلين) بياض في ن.

⁽٢) في ن : فوض.

⁽٣) في ز:علم.

⁽٤) في ن: ما يقع لكل.

⁽٥) (لو) ساقطة من ن.

⁽٢) في ن: خدمة.

⁽٧) ق ز : له.

⁽٨) (م) ساقط من ز.

ألقى بيده وعجّز نفسه؛ قيل لسيده: إن شئت فافده وهو عبد لك لا كتابة فيه (١)، أو فأسلمه رقيقاً للذي هو في يديه كالجناية، وفي كتاب الجهاد إيعاب هذا (١)/.

في الدعوة في الكتابة وبعثها إلى السيد

قال ابن القاسم: وإذا قال السيد لمكاتبه قد حل نجم، وقال المكاتب: لم يحل؛ فالقول قول المكاتب؛ لأنه غارم ،كقول مالك فيمن أكرى داره سنة، أو باع سلعة بدنانير إلى سنة، فادعى حلولها فالمكتري (٣)أو المبتاع مصدق إن أكذبه.

قال أبن القاسم: وإن اتفقا أن الكتابة خمسون، وقال المكاتب: نجمتها على عشرة أنجم في كل نجم عشرة؛ صُدِّق المكاتب مع يمينه، فإن أتيا ببينة؛ قضيت بأعدلها، وإن تكافأتا صُدِّق المكاتب، وكانا كمن لا بينة لها، وقاله أشهب.

وقال غيره: يقضى ببينة السيد؛ لأنها زادت ألا ترى أن لو قال السيد: الكتابة ألف درهم، وقال المكاتب: تسعمائة؛ صُدِّق المكاتب، وإن أتيا ببينة قضى ببينة السيد لأنها زادت('').

[قال أبو إسحاق: وقول ابن القاسم أعدل؛ لأن هذا تكاذب إذا كان في مجلس واحد، وكذلك القياس عنده في الزيادة أنها تكاذب، وأما جعل الغير أن الزيادة هاهنا لها حكم؛ وهي بينة السيد، فجعل الزيادة من جهة المعنى، وإلا فعشرة أشهر أكثر من خمسة في عدد الأشهر، ولكن من جهة هذا المعنى أن الزيادة في الثمن إنها جاءت من جهة السيد وانظر

⁽١) (فيه) ساقطة من ن.

⁽٣) نهاية ل ١٩٥/أ. ز.

⁽٣) (فالمكترى) بياض في ن.

⁽٤) انظر تهذيب المدرنة ٢/ ٤٧٥.

لو قال: كتبني على عشرين دينارا، وقال السيد: بن عبد موصوف أو عرض، فإذا قدرنا أن الكتابة فوت إذ لو لم يكن فوتا لكانا يتحالفان ويتفسخان في اختلافها في القلة والكثرة مع اتفاقها في الجنس الواحد، وإذا حكمنا في الجنس الواحد أن القول قول المكاتب مع يمينه وجب أن يرجع في اختلافها في الجنس إلى قيمة، وانظر هل يرجع إلى كتابة مثله مؤجلة (١٠) أو قيمة حلّة؛ لأنا وحدنا في السلع إذا اختلف المتبايعان في جنسين أو في النكاح إذا اختلفا في جنسين؛ أن المرأة ترجع في الفوت إلى صداق المثل دراهم، والمتبايعان يرجعان إلى قيمة المبيع دراهم، ووجدنا اختلافهم في القلة والكثرة في المسلم فيه بعد الفوت يرجعان إلى الأوسط من سلم الناس على ما ذكره ابن المواز.

م: وهذا الذي احتج به الغير من اختلافها في عدد مال الكتابة خاصة لا يخالفه فيه ابن القاسم ولا يلزمه به في مسألة اختلافها في عدد النجوم حجة؛ لأن كل بينة فيها قد زادت بينة المكاتب زادت عدد النجوم، فانتفع بالتأخير وبقلة ما يقع لكل نجم، وبينة السيد زادت بكثرة ما يقع لكل نجم وبقلة النجوم، فيجب عند تكافئها أن يسقطا، وأما في اختلافها في عدد المال خاصة فبينة السيد قد انفردت بالزيادة؛ فلذلك قضي بها، وبالله التوفيق.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ادعى المكاتب أنه كوتب بهائة، وقال السيد: بهائتين؛ صُدِّق المكاتب إن كان قوله يشبه؛ لأن الكتابة فوت، ولأن مالكا قال فيمن اشترى عبدا فكاتبه أو دبره/ "أو أعتقه واختلفا في الثمن: إن القول قول المشتري لأنه فوت.

قال محمد بن عبد الحكم: قد اختلف في ذلك ابن القاسم وأشهب:

فكان أشهب يرى أن القول قول السيد. والحجة له: أنه يقول: أنت مملوكي فلا تخرج إلى الكتابة إلا بها أقر لك، وذلك كالبيع، يختلفان فيه (١) فالقول قول البائع، والمبتاع مخيّر.

⁽١) نهاية ل ٩٥/ ب. ز.

⁽٢) بهایة ل ۲۵۲۹/ أ. ن.

والحجة لابن القاسم في قوله: إن القول قول المكاتب: إن الكتابة قد وجبت وهي قوت، فالسيد يدعي فضلاً، والعبد ينكر، فالبينة على المدعي، "/ وعلى المنكر اليمين.

واختار بن المواز قول بن القاسم واحتج بمثل حجته في المدونة.

ومن المدونة: قال ابن القاسم وكان مالك مرة يقول: إذا قبض المبتاع السلعة وبان بها وهي قائمة بعينه (")؛ فهو مصدق في الثمن (المع يمينه، ثم رجع إلى أن يتحالف ويترادا إن لم تفت السلعة بحوالة سوق فأعلى.

قال ابن حبيب عن أصبغ: فيمن قاطع عبده على مائة، وقال: هي حالّة، وقال العبد: [إلى أجل؛ فالسيد مُصدق مع يمينه، ولو كاتبه على مائة وقال: هي حالّة، وقال العبد: هي](٥)منجمة صُدِّق العبد مع يمينه.

م: لأن سنة القطاعة التعجيل، وسنة الكتابة التنجيم، وهو العرف فيهما فمن الدعى العرف فالقول قوله.

م (۱۷): ومن كان القول قوله حلف وقضي بها ادعى، فإن نكل حلف الآخر وقضي بها ادعى، فإن نكل لزمه ما ادعى عليه به، وذلك (۱۵) كاختلاف المتبايعين بعد فوت السلعة؛ لأن انقطاعة والكتابة فوت.

⁽١) (فيه) بياض في ن.

⁽۲) نهایة ل ۹٦ أ. ز.

⁽٣) (بعينها) بياض في ن.

⁽٤) (في الثمن) ساقطة من ز.

⁽٥) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٦) في ز: فيمن.

⁽٧) (م) ساقط من ز.

⁽٨) في ن: وكذلك.

م: وهذا على قول ابن القاسم في اختلاف المتبايعين يدعي البائع الحلول، والمبتاع الأجل؛ أن القول قول المبتاع؛ فيجب أن يكون القول قول المبتاع؛ فيجب أن يكون القول قول العبد؛ لأن القطاعة كفوت السلعة.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا بعث المكاتب بكتابته إلى سيده وأنكر قبضه؛ فإن لم يُقم الرسول بيئة بالدفع؛ ضمن، كمن بعث بدين عليه أو امرأة اختلفت من زوجها بهال (')فبعثت به إليه؛ فإن لم يقم الرسول بيئة بالدفع وإلا ضمن، وقاله ('مالك.

ما يحل ويحرم في "الكتابة من خيار أو رهن أو حمالة

قال ابن القاسم: ومن كاتب عبده على أن السيد أو العبد بالخيار يوماً أو شهراً فلا بأس به، والخيار في الكتابة جائز كالبيع(٤).

ومن كاتب أمته على أن أحدهما بالخيار فولدت ولداً في أيام الخيار؛ دخل الولد في الكتابة معها، فإن كان الخيار لها: كانت (و ولدها على الكتابة إن أحبت، وإن كرهت رجعت رقيقاً، وإن كان الخيار للسيد: فله أن يدخل ولدها معها في الكتابة على ما أحبت أو كرهت، أو يردها وولدها في الرق كالأمة المبيعة بالخيار تلد في أيام الخيار أن ولدها يدخل معها في إمضاء البيع أو رده لمن له الخيار بالثمن المشترط، ولا شيء على المبتاع من نقص الولادة إن ردها.

وولد المكاتبة في أيام الخيار أبين في دخوله معها في الكتابة عبي ما وصفنا.

⁽١) (بهال) ساقطة من ن.

⁽٢) (وقاله) بياص في ن.

⁽٣) في ن: من.

⁽٤) نهية ل٩٦/ب.ز.

⁽٥) (كانت) ساقطة من ن.

وقال أشهب: الولد للسيد ولا يدخل في الكتابة إذ لم تنم إلا بعد الولادة. وكذلك أرش جنايتها، وما وهب له فهو لمالكها قبل وجوب الكتابة، وكذلك الولد في البيع للبائع، ولا ينبغي للمبتاع أن يختار البيع للتفرقة، فإن اختاره وقبض الأم؛ قيل لهما: إما أن يضم المشتري الولد إلى أمه، أو يأخذ البائع الأم فيجمعان بينهما في حوز أحدهما وإلا نقضنا البيع.

وقال ابن القاسم: أما ما وهب للأمة أو تُصدِّق به عليها في أيام الخيار؛ فهو (''للبائع بخلاف الولد.

م: وهذا رجوع من ابن القاسم إلى أصل أشهب؛ لأن أشهب: يرى في بيع الخيار إنها انعقد يوم وقع الاختيار؛ فها ولدت أو وهب لها أو جني عليه فأخذت له أرشاً فللبائع؛ لأن البيع إنها انعقد بعد ذلك، وابن القاسم يرى إذا اختار البيع من له الخيار فكأنه إنها أمضى العقد الأول^(۱)؛ فكأن البيع لم يزل منعقدا من حينئذ؛ فلذلك جعل الولد للمبتاع ومع المكاتبة، وكذلك يجب أن يكون ما وهب (۱) لها وأرش ما جني عليها للمبتاع، وأراه إنها فرق بينهها: إنه لما ترجع وقت انعقاد البيع، وكان مال العبد في البيع للبائع (۱۰) جعل ما طرأ له من مال في أيام الخيار لمن له المال، والولد لمن تكون له الأم والله أعلم.

وقول أشهب أبين وأقيس وبه أقول، وبالله التوفيق.

[قال ابن القاسم: وكذلك أرش ما جني عليها في أيام الخيار أو في عهدة الثلاث فهو للباثع؛ لأن منه ضهانها، وعليه نفقتها، والمبتاع بالخيار في أخذها معيبة بجميع الثمن، أو

⁽١) (فهو) بياض في ن.

⁽٣) في ز: أمضى البيع.

⁽٣) في ز: وبيع.

⁽٤) في ز: وكذلك كان يجب ما وهب. وهنا نهاية ل ٢٥٢٩/ب. ن.

⁽٥) نهاية ل ٩٧/أ.ز.

ردها، وكذلك إن دخلها عيب في أيام الخيار أو في عهدة الثلاث؛ فإما أخذها معيبة بجميع الثمن أو ردها.

قال مالك: ولو هلك مال العبد في عهدة الثلاث وقد بيع به لم يكن للمبتع رد العبد(١)ولا يرجع بشيء.

ولو هلك العبد في الثلاث انتقض البيع، وعلى المبتاع رد ماله، وليس له التمسك به ودفع الثمن، بخلاف ما دخله من عيب، هذا له أن يرده وماله، أو يمسكه وماله.

م: لأن مال العبد إنها هو مستثنى للعبد فمتى النتقض البيع في العبد انتقض في ماله،
 وهذا مستوعب في كتاب بيع (٣) الخيار.

ومن اشترى عبدا واستثنى ماله؛ كان ما وهب له في أيام الخيار له لا للبائع؛ لأنه استثنى ما عنده وما يصح (¹⁾له من كسب، وهذا هو المعروف من المذهب، وإنها وقع في كتاب محمد (⁰⁾في العبد الرهن يرتهن بهاله، فيوهب له مال؛ أن ما وهِب له لا يدخل في الرهن.

م: قال أبو إسحاق: وفي ذلك نظر، ولعن هذا المفهوم في الرّهن إذا رقبته لم تخرج من ملك سيده](١).

⁽١) في ز:رده.

⁽٢) في ن : فإدا.

⁽٣) (بيع) ساقطة من ز.

⁽٤) (يصح) بياض في ن.

⁽٥) في ن : الموازُّية.

⁽٦) ما بين المعقوفين حصل فيه تقديم وتأخير يسير بين النمختين، والثبت على حسب ما جاء في ن.

فصــــل

قال مالك: ومن كاتب عبده وأخذ منه عند الكتابة رهناً يملكه (١٠مما يغاب ٢٠عليه، فضاع بيد السيد؛ فإنه يضمن قيمته، فإن ساوت الكتبة عتق مكانه وكانت قصاصا.

قال ابن المواز: لأني لو أغرمت السيد ذلك لم أدفعه إلى المكاتب حتى تحل النجوم، إلا أن يأتي المكاتب برهن ثقة مكانه فليأخذ ذلك، ويثبت على كتابته، فإن لم يأت به تعجّل ذلك سيده، وجعل ذلك من أول نجم إن لم يكن كفافاً للكتابة، ولم يكن على (٢٠/ المكاتب شيئا حتى تنقضى نجوم ذلك، وإن كن فيه فضلٌ عتق وأخذ الفضل من سيده.

ومن المدونة: وإن فلس السيد أو مات نظرت إلى الرهن؛ فإن كان في عقد الكتابة بشرط فهو انتزاع من السيد لا يحاص به المكاتب غرماء سيده كها لو كاتبه على أن لو المسلف سيده دنانير أو باعه بيعاً بثمن مؤجل هذلك انتزاع لا يحاص به، ولو وجد الرهن بعينه في فلس أو موت فلا شيء له فيه، ولا محاصة له اله و لا لغرماء المكاتب فيه شيء، ولو كان الرهن بعد عقد الكتابة لنجم حل أو نحوه؛ فللمكاتب أخذه إن وجده بعينه، أو المحاصة بقيمته إن لم يجده فها صر الاله كان قصاصاً مى حل عليه، وما بقي له من قيمته ففي ذمة السيد يقاص به المكاتب فيها حل عليه.

وفي كتاب محمد وما صار له في المحاصة قوصص به فيها حلّ عليه.

⁽١) في ن: يملك.

⁽٢) الذي يغاب عليه: هو ما يمكن إخفاؤه عادة وتغييه ، كالثياب والحلي، وما لا يغاب عليه ما لا يمكن إخفاؤه عادة كالحيوان و محوه. انصر: الرسالة ٢٠١، ومواهب الجليل ٢٦/٥، حاشية الدسوقي٣/٢٥٤.

⁽٣) نهاية ٩٧/ب.ز.

⁽٤) (لو) ساقطة من ز...

⁽٥) (موت) بياض في ن.

⁽٦) (له) بياض في ن.

⁽V) في ز : طار.

قال ابن المواز: فيأخذه الغرماء ثم تباع لهم بقية الكتابة؛ فإن أدّى كان حرا، وإن عجز رقّ للمشتري كله، وأتبع المولى ببقية قيمة رهنه، وإذا بيعت كتابته فله أن يحاص الغرماء في ثمنها كما كان يحاصصهم فيها بيده.

م: يريد: وإذا حاصهم فيها بيده فنابه أكثر مما حلّ عليه فليحسب ذلك من أول نجم ثم المريد: وإذا حاصهم فيها بيده فنابه أكثر مما حلّ عليه وكان قصاصاً؛ لأني لا ثم الميه، فإن كان فيه كفاف ما عليه من الكتابة؛ عتق مكانه، وكان قصاصاً؛ لأني لا أدفع ذلك للمكاتب حتى تحل النجوم إلا أن يأتي المكاتب برهن ثقة مكانه فيأخذ ذلك، ويثبع السيد بها بقي له من قيمة رهنه.

قال (1): ولو كاتبه بهائة دينار؛ فأرهنه بها رهن قيمته مائتي دينار، فضاع بيد السيد، وعلى السيد دين لرجل مائتي دينار ففلسه الغريم، فوجد بيد السيد مائتي دينار فليحاصه المكاتب فيها (1) بقيمة (1) رهنه فإن شاء المكاتب تعجّل العتق بها يقع له، قال له الغريم: عليك من الكتابة مائة، فآخذ أنا من هذه المئتين مائة أيض ويتحاصا في المائة الثانية؛ فيقع للمكاتب خسون فيأخذها ويخرج حرا (1)، ويتبع السيد بخمسين بقية قيمة رهنه، فإن شاء المكاتب أخذ ما يقع له في الحصص، ويأتي برهن مكانه، ويؤدي على نجومه تحاصا في المائتين، فتقع له مائة ويأتي برهن قيمته مائة، ويأخذ المائة ويؤدي على نجومه إلا أن يكون حل عليه شيء منها؛ فيأخذ الغريم من المائتين مثل الذي على المكاتب، ويتحاصا فيها بقي، فيأتي المكاتب برهن مثل ما يقع له في الحصاص، فهذا وجه الحصاص وتفسيره وبالله فيأتي المكاتب برهن مثل ما يقع له في الحصاص، فهذا وجه الحصاص وتفسيره وبالله التوفيق.

⁽۱) (ثم) ساقطة من ز.

⁽٢) (قال) ساقطة من.

⁽٣) نهاية ل ٢٥٣٠ أ. ن.

⁽٤) نهاية ل ٩٨/أ. ز.

⁽٥) (حرا) بياض في ن.

قال غير ابن القاسم في المدونة وهو أشهب: ليس ذلك انتزاع المراكان الرهن في أصل الكتابة أو بعدها، ويضمنه السيد إن لم تقم بيئة بهلاكه، فإن كانت القيمة دنانير والكتابة دنانير تحاصا الله في وقف القيمة ضرر عليهي، إلا أن يتهم السيد بالعداء على الرهن لتعجيل الكتابة قبل وقتها، فتوقف القيمة بيد عدل، وإن كانت الكتابة عرضا أو طعاما، أوقفت القيمة لرجاء رخص ما عليه عند محله، ويحاص الغرماء بالقيمة في الفلس والموت.

قال أبو إسحاق: ومذهب الغير أبين؛ لأن هذا إنها يكون انتزاعاً بأن بينهم ذلك، وأما شرطه الرهن في أصل الكتابة، فلا يفهم منه الانتزاع، وأما دعواه الضياع؛ فأوجب ابن القاسم المقاصة بظاهره، ولو أتى العبد برهن ثقة وذلك أنه لم يصح هلاك الرهن ولا غير هلاكه فكان الأمر مشكلاً، فلم يحمل عليه العداء فيغرمه قيمته، فيوقف كها لوثبت عداؤه ولم يسقط عنه ضهانه (3) ؛ لأنه مضمون فتوسط فيه إن ضمنه وجعله قصاصاً.

وظاهر مذهب الغير: أنه لا فائدة في إيقاف القيمة فقد يقول: إنه لو أتى برهن ثقة أنه يصير عليه إلى الأجل إذا كانت عليه أن الإنفاق ضرر، فإذا كان إنها العلة أن الإيقاف لا فائدة فيه، فإذا أتى برهن أخذ القيمة.

وعلة ابن القاسم غير هذا؛ أنه لما لم يتحقق علة العداء كان ذلك قصاصاً، وأنه لو تحقق أنه عداء لأوقفت القيمة.

وذهب ابن المواز: إلى أن له الحصاص به، وإن كان في أصل الكتابه، قال: لأنه وإن اشترطه رهنا(٥) فهو مال للمكاتب لم يشترطه السيد لنفسه بل اشترط أنه للمكاتب فلا

⁽١) في ز: انتاعا.

⁽٢) في ن: ويضمن.

⁽٣) ق ز: تقاصا.

⁽٤) نهاية ل ٩٨/ ب. ز.

⁽٥) فين: اشترط لرهنه.

يظلم، وما نابه في الحصاص فليس للسيد أن يتعجله لنفسه، ولا لغرمائه، ويكون رهنا، وكذلك لو كاتبه على أن يسلفه أو يبيعه سلعة محمها إلى بعد الكتابة، ففلس السيد؛ كان له أن يحاص بقيمتها حالاً ويقبض ذلك المكاتب، إلا أن يكون قد حلّ عليه شيء من نجومه، فيقاصه بذلك.

م: سُئل الشبخ أبو الحسن بن القبسي هلطه: ما وجه قول ابن القاسم: إذا كان الرهن في أصل الكتابه فضاع، أنه يرجع عليه بقيمته مالم يفلس فإذا فلس لم يرجع عليه وراءه كالانتزاع؛ فإن كان انتزاعا فينزمه أن يقول: لاشيء للمكاتب فيه وإن لم يفلس، وإن لم يره انتزاعا: فللمكاتب أن يحاص به غرماء سيده؟

فقال الشيخ أبو الحسن: إذا اشترطه في أصل الكتابة فكأنه انتزعه، وقوله: هو رهن؛ كأنه وعده أن يرده إليه بعد وفاء الكتابة، فصار كالهبة منه له، يقوّم عليه بها مالم يفلس.

ومن المدونه قال ابن القاسم: ولا يجوز أن يكاتبه ويرتهن رهنا من غير المكاتب، فيصير كالحمالة، وذلك لا يجوز.

قال ابن المواز: [ولا يجوز أن يكاتبه ويرتهن رهنا من عبيده] مولا يجوز الرهن بالكتابة إلا أن يكون للعبد فيكون بمنزلة مالة المكاتبين بعضهم ببعض في كتبة واحدة، وإن كان من غير ملك العبد ولم يعنم السيد كان باطلاً كحيلة غيره مهم، والسيد بالخيار إن شاء أن يمضي الكتابة بلا رهن فذلك له؛ لأن الرهن بمنزلة الحيلة، وإن أبى نقضت الكتابة.

ابن المواز: إلا أن يؤدي جل الكتابة فلا يفسخ، ويفسخ الرهن.

قال: ولو علم السيد أن الرّهن ليس لعبده فسخ الرّهن ولم يفسخ الكتابة.

⁽١) مابين المعقوقين ساقط من ر.

⁽۲) نهاية ل ۹۹/أ. ز.

⁽٣) في ز: عبده،

فصل

ومن المدونة قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا: أن العبد إذا كاتبه سيده لم ينبغ أن يتحمل له أحد بكتابة عبده إن مات العبد أو عجز، وليس هذا من سنة المسلمين؛ لأن الكتابة ليست بدين (الثابت، وإن مات المكتب أو عجز؛ لم ينتفع الحميل بها أدى عنه في عتق ولا رق يملكه هو، وهذا من أكُل المال بالباطل.

قال غيره: ولأن سنتها لاتكون في ذمة وإجازة الضهان فيها اصراف لها إلى الذمة، وليس للضامن أن يرجع بها أدى في ذمة العبد فلم يحرم، وضهان أحد المكاتبين عن الآخر جائز، بخلاف الأجنبي؛ لأنه إنها ضمن ملكه عن ملكه".

وقال محمد بن عبد الحكم: لا بأس بالحالة بالكتابة، كما لو تحمّل رجل عن عبد غير مأذون له في التجارة بمال، أو عن رجل (") في ولاية وهو يعدم بشيء اشتراه أحدهما؛ أن ذلك يلزمه، وإن ذهب ماله باطل؛ فهو الذي رضي بهذا.

م: ولا أعلم أن لي في هذا القول رواية.

ومن المدونة: قال مالك: ومن زوج مكتبته لرجل على أن ضمن له كتابتها فولدت منه بنتاً ثم هلك الزوج فالحمالة باصلة، وتبقى المكاتبة على حالها، وابنته أمة لا ترث أباها، وميراثه لأقرب الناس منه.

ابن المواز قال ابن القاسم: إذا لم تؤد الحمالة حتى مات وترك مالاً كثيراً؛ قيل: يؤخذ ذلك من ماله (٤٠) يعد موته.

⁽١) (بدين) بياض في ن.

⁽٢) انظر المدونة ٣/ ٢٤٥-٢٤٦، وتهذيب المدونة ٢/ ٥٦٠.

⁽٣) نهاية ل ٢٥٣٠/ ب. ن.

⁽٤) خاية ل ٩٩/ ب.ز.

قال بن المواز: لأنه شيء لم يحكم عليه به في حياته، إلا أنه لو أدى ذلك حتى يعتق ويفوت ذلك جاز للسيد، ورجع به الزوج عليها، ورجعت عليه هي بصداق مثلها يوم وقع النكاح، فيتقاصان؛ فمن كان له الفضل أخذه منه صاحبه.

م: وفي الأول(١٠)شيء من هذا.

فيمن ورث شقصاً من مكاتب يعتق عليه أو أوصي له به

قال بن القاسم: وإذا ورثت مع أخيك لأبيك مكاتبا هو أخوك لأمك، وضع عنه حصتك، وسعى لأخيث في نصيبه، وخرج حرا، وإن عجز عتقت حصتك فيه، ولا يقوم عليك بقيته، وأما لو وهب لك نصفه، أو أوصى لك به فقبلته؛ فإن المكاتب إن لم يكن له مال ظاهر فهو مخير: في أن يعجز نفسه ويقوّم عليك باقيه، ويعتق كله إن كان لك مل، وإن لم يكن لك مال عكن لك مال أعتق نصيبك منه (")، ورق باقيه لشريكك فيه، وإن شاء ثبت عبى كتابته، وحطت عنه حصتك منها، فإن أدى فو لاؤه لعاقدها، وإن عجز قوّم باقيه [عليك إن كنت مليئا وأعتق، وإن لم يكن لك مال أعتق نصيبك منه دون باقيه](") مثل إذا عجّز نفسه ولا مال له، سواء.

قال: وليس له أن يعجّز نفسه إن كان له مال ظاهر للتقويم عليك.

م (*): وإن قيل ما الفرق بين من وهب له بعض مكاتب ممن يعتق عليه فقبله، وبين من أعتق حصته من كاتب بينه وبين آخر؛ أنه جعل عتقه في هذا وضع مال، وأنه إن عجز لا

⁽١) أي كتاب المكاتب الأول. والله أعلم.

⁽٢) في ن: منها تصييك.

⁽٣) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٤) (م) ساقط من ز.

يعتق عليه حصته، ولا تقوّم عليه حصة صاحبه، وفي الذي وهب له بعض مكاتب ممن يعتق عليه إن عجز تقوّم بقيته عليه.

قيل: الفرق بينها أن من يعتق عليه لما كان بمن لا يستقر ملكه عليه إن عجز ولابد من عتقه، جعلن قبوله (١٠) لما وهب له منه قصدا لعتق تلك الحصة من الرقبة، والآخر هو (١٠) ممن إذا عجز يجوز له ملكه، وهو الآن لا يملك منه إلا مالاً؛ فإنها عتقه إياه وضع مال، ولو قصد إلى عتق الرقبة فيه، وإنه إن عجز كان ذلك الشقص حراً لاستوت المسألتان وبالله التوفيق.

قيل لابن القاسم: فلِم إذا قبله ولم يعجز نفسه يوضع عنه حصته وهو لم يملك منه رقاً. ولم أدى لكان ولاؤه لعاقد كتابته؟ قال: لأنه إن عجز وصار له؛ عتق عليه (").

م: وإذا عجز فقوم على الأخ بقيته يكون ولاء هذا النصف للأخ وولاء النصف الموهب الموهب للوهب؛ لأنه لو وهبه جميعه لأعتق، وكان ولاؤه للواهب، وكذلك هبة نصفه، وأما النصف الذي عتق على الأخ فولاؤه له؛ لأنه عتق عليه بعد أن صار رقاً، وبالله التوفيق.

في من يدخل في الكتابة بالولادة والشراء من القرابة

قال مالك: وكل ما ولد للمكاتب من أمته مما حملت به بعد الكتابة دخل في كتابته، وصاروا بمنزلته لا يعتقون إلا بأدائه، وإن بلغوا جازت بيوعهم، وقسمتهم بغير إذنه إن كانوا مأمونين، وليس ما ولد له كشرائه إياهم بغير إذن السيد إذ لا يمنعه السيد وطأء أمته ولا استحداثه الولد منها.

⁽۱) نهاية ل ۱۰۰/أ. ز.

⁽٢) ئىن: مى،

⁽٣) انظر: الذخيرة ٢١/٣٠٣.

قال: وكل ولد ولد له منها قبل الكتابة أو كوتب وأمته حامل منه؛ فلا يدخل ذلك الولد في كتبته إلا أن يكاتبه عليه.

قال ابن القاسم في العتبية: وأم إن كاتب أمته علم بها أو لم يعلم؛ فإنه يدخل معها في الكتابة.

ابن المواز (١٠٠/ قال أشهب عن مالك: فإن خافت العجز لم يبع ولدها الذي حدث في الكتابة إلا بإذن السيد.

قال أشهب: وكذلك المكاتب (٢)في بيع ولده من أمته.

وكذلك (٣) في سهاع أشهب.

قال ابن المواز: والأب والأخ لا يبيعه وإن ظهر عجزه إلا بإذن السيد؛ لأن السيد إذا عجز اتبع (١٠) المولد لنفسه، فإذا أذن لأبيه في بيعه فلا حجة لمولد ولا للأخ؛ لأنهم قد وقفوا على العجز كلهم، والرجوع إلى الرق(٥).

م: فلا فرق بين ملك السيد لهم و لا بين (١) ملك غيره، فلم تكن لهم حجة في بيعهم.

قال ابن المواز: وأما أم ولده فله إذا تبين عجزه أن يبيعها وإن لم يأذن له سيده، وذلك في الموضع الذي لو لم يبعها لعجز، فمنع السيد من بيعها ضرر؛ واستدعا رقه(٧٠).

⁽١) باية ل ٢٥٣١/أ.ن.

⁽٢) نهاية ل ١٠٠/ب.ز.

⁽٣) (وكذلك) ياض قي ز.

⁽٤) في ن: ابيع.

⁽٥) النوادر١٣/ ٨٢–٨٣.

⁽٦) (بين) ساقطة من ن.

⁽٧) الذخيرة ٢٠٦/١١.

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون في مكاتب كاتب على نفسه وعلى ابنة له فعجز عن بعض نجومه فاستأذن سيده في بيعها فأذن له؛ قال: لا يجوز ذلك إذا لم يكن السلطان عجّزه، فإن وقع ذلك وفاتت بحمل من مشتريها فلا تردّ إليه؛ لأنها لا ترجع إلى أحسن من ذلك، وإن بقي بيد أبيها فضل عمّا أدّى من ثمنها من الكتابة فهو له سائغ؛ كما لو قتلت.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يحوز للمكاتب أن يشتري ولده أو أبويه إلا بإذن سيده فمن ابتاعه بإذنه من ولد أو ولد ولد، أو أبوين أو من يعتق على الحر بالملك دخل معه في الكتابة، وجاز بيعهم وشراؤهم وقسمتهم بغير إذنه ولا يبيعهم في عجزه، فإذا عجزوا رقوا كلهم للسيد، ويصير إذا اشتراهم بإذن السيد؛ كأنه كاتب عليهم، وكأن السيد كاتبهم جميعا كتابة واحدة، ولو مات الذي عقد الكتابة لسعى من دخل معه في الكتابة على النجوم بحال ما كانت، ولا تؤخذ منهم حالة، وإن ابتاعهم بغير إذن السيد لم يفسخ بيعه ولا يدخلوا معه في الكتابة ولا يبيعهم إلا أن يخشى ("/ العجز، ولا بيع لهم ولا شراء ولا قسم إلا بإذنه، ويعتقون بأدائه، وكذلك أم ولده ليس لها أن تتجر إلا بإذنه، ولا له بيعها إلا أن يخاف العجز، وأما إن ابتاع من لا يعتق على الحر بالملك من (القرابة بإذن السيد، أو بغير إذنه؛ لم يدخلوا معه في الكتابة وله بيعهم، وإن لم يعجز، ولا فعل لهم إلا السيد، أو بغير إذنه؛ لم يدخلوا معه في الكتابة جاز شراؤه وبيعه ومقاسمته شركاءه، وكل من اشتراه فدخل معه في الكتابة؛ فلا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا مقاسمته إلا بإذنه، من اشتراه فلم يدخل معه في الكتابة؛ فلا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا مقاسمته إلا بإذنه.

وقال أشهب عن مالك عليه: يدخل الولد والوالد إذا اشتراهم بإذن السيد، ولا يدخل الأخ.

⁽۱) نهایة ل ۱۰۱/أ. ژ.

⁽٢) في ز:مثل.

وقال أبن نافع وغيره: لا يدخل في الكتابة بالشراء بإذن السيد إلا الولد وحده فقط إذله أن يستحدثه.

وروي عنه أيضا في غير المدونة: أنه يدخل الولد وإن اشتراه بغير إذن السيد إذ له أن يستحدثه.

قال ابن القاسم: وإذا كان المكاتب مدينًا فابتاع ابنه؛ لم يدخل معه في الكتابة، وإن أذن سيده حتى يأذن غرماؤه، وهو بخلاف ما ولد له في كتابته؛ لأن ذلك بمنزلته، ألا ترى أن ولد المعتق إلى أجل، والمدبر من أمته بعد ما عقد (الله المعتق إلى أجل، والمدبر من أمته بعد ما عقد الله فل ذلك بمنزلتها، وأما ما ولد لها قبل ذلك أو كانت أمتهما حاملاً يوم العقد منه فرقيق، وإن اشتريا ما ولد لها قبل ذلك لم يكونوا بمنزلتها، ولها بيعهم؛ إذا أذن لهما في ذلك السيد، إلا أن يأذن في ذلك للمعتق إلى أجل عند تقارب الأجل، أو يأذن للمدبر والسيد مريض؛ فلا يجوز إذنه حينئل، وإنها يجوز إدن السيد في ذلك الموضع الذي يجوز للسيد أن ينتزعهم؛ فإن لم يأذن لهم ولم ينتزعهم حتى أعتقوا؛ كانوا لهم تبعاً كأموالهم ويعتقون عليهم.

وقال أبن القاسم: في (٣/ باب بعد هذا: وللمكاتب أن يشري زوجته الحامل منه، وليس للسيد منعه، إلا أنه إذا ابتاعها بإذنه دخل حملها في الكتابة، وكانت به أم ولد، وإن ابتاعها بغير إذنه لم يدخل حملها في الكتابة ولم تكن به أم ولد.

ومن كاتب عبده ثم كاتب زوجة العبد على حدة؛ فم حدث بينهما من ولد فهو في كتابة الأم؛ يعتق بعتقها، ويرق برقها(١٠)/ ، ولا يعتق الولد بعتق الأب.

⁽١) (وحده) ساقطة من ن.

⁽۲) (ما عقد) بياض في ن.

⁽٣) نهاية ل ١٠١/ ب. ز.

⁽٤) نهاية ل ٢٥٣١/ ب. ن.

قال في كتاب النكاح: ونفقة هذا الولد على الأم، ونفقة الأم على الزوج، ولو كانت كتابة الأبوين واحدة كانت نفقة الأم والولد على الأب.

في سعى ولد المكاتب، وسعى أم ولده، وعتق السيد المكاتب دون ولله

قال ابن القاسم: ومن أدخلناه في كتابة المكاتب؛ فله حكم من عقدت عليه الكتابة، فإن مات المكاتب الذي عقدت عليه الكتابة لم يؤخذوا بأداء الكتابة حالة، وسعوا على النجوم.

قال: وما ولدت المكاتبة من ولد بعد الكتابة (افهم بمنزلتها لا سبيل للسيد عليهم في السعاية ما دامت الأم على نجومها (الله ولها أن تستسعيهم معها؛ فإن أبوا آجرتهم، ولا تأخذ من إجارتهم ولا مما في أيديهم إلا ما تقوى به على الأداء والسعي، فإن ماتت سعوا، ولم يوضع عنهم شيء لموتها (الله)، ويسعى القوي على من أزمن منهم ثم لا يرجع عليه إن عتقوا.

قال في الجنايات: وإذا كاتب عبده وزوجته فحدث لهم ولد؛ فليس لهما أخذ ماله وكسبه، وعليه أن يسعى معهما بقدر قوته وأداء مثله، فإن خاف العجز؛ فلهما الأداء من ماله كما يؤديهما عنه في عجزه ثم لا تراجع بينهم.

ومن المكاتب: وإن ولد للمكاتب من أمته ولدان فاتخذ كل واحد في أم ولد؛ فأولدها، إلا أن أولادهم ملكوا ثم مات الجد قالولدان مع أمهما يسعون فإن أدّوا أعتقت،

⁽١) (الكتابة) بياض في ن.

⁽۲) (على بجومها) ساقطة من ن.

⁽٣) (لموتها) بياض في ذ.

⁽٤) نهاية ل ١٠٢/ أ. ز.

وإن مات أحدهما قبل الأداء ولم يدع ولدا وترك أم ولد؛ فإنها تباع، ويعتق أخوه في ثمنها ولا يرجع السيد عليه بشيء.

قال سحنون: لأن حرمتها بسيدها وبولده، فإذا ذهب الذي تبتت به حرمتها قبل أن تتم له حرمة صارت أمة يستعان بها في الكتابة.

م: وبعد هذا باب فيه إيعاب هذا.

فصــــل

قال مالك: وإذا ولد للمكاتب من أمته ولد بعد الكتابة فأعتق السيد الأب؛ لم يجز عتقه إذا كان يقوى على السعي، وإن كان لا يقوى على السعي، أو كان لا يقوى على السعي، وإن كان لا يقوى على السعي، الكتابة ولا سعاية في الولد أدّى من مال الأب عن الولد حالا وأعتقوا.

قال غيره: هذا إذا رضي الأب بالعتق، وإلا لم يجز؛ لأن السيد يتهم على تعجيل النجوم قبل وقتها.

م: وهذا تفسير وقاله جماعة من أصحابنا، وقال بعض أصحابنا: ولو لم يرضى الأب بالعتق وتمادى على الكتابة، ثم عجزوا؛ كن الولد رقيقاً، ويعتق الأب بالعتق الأول، [كمن أعنق أحد مكاتبيه فرده أصحابه ثم عجزوا أن ذلك المكاتب يعتق بالعتق الأول] ("وليس كمن جعل عتقه في يديه فرده؛ لأن هذا إنه "رده لعلة استعجال المال، فهو كرد أصحابه عتقه.

⁽١) (على السعى) ساقطة من ن.

⁽Y) ما بين المعفوفين ساقط من ز.

⁽٣) (إنم) ساقطة من ن.

م: وفيها نظر: وهو كمن عجل عتق مكاتبه على تعجيل كتابته، [فيأبى من ذلك ويتهادى على كتابته](ا)ثم يعجز أنه يرق للسيد؛ لأنه لم يرض بها طلبه به سيده، وإنها أعتقه على صفة فلم يرضها(۱)فلم ينزم السيد عتقه والله أعدم.

قال ابن القاسم: وإن لم يكن في مال الأب إلا قدر ما يؤدى عنهم إلى أن يبلغوا السعي أخدَوا وأدى نجوماً إلى أن يبلغوا السعي، ولا يؤخذ حالاً؛ إذ لو ماتوا قبل بلوغ السعي كن المال "كلأبيهم، فإذا بلغ الولد السعي سعوا، فإن أدوا أعتقوا وإن عجزوا رقوا.

قال: وإن لم يكن في مال الأب ما ببلغهم السعي؛ مضى عتن الأب، ورقُّوا. ولابن القاسم قول ثان: أنه يأخذه حالاً، وإن كان فيه مايبلغهم السعى.

قال ابن المواز: وهو مثل ما لو مات وترك مالا.

ومن المدونة قيل(ع): أرأيت إن قووا على السعي حين عتق الأب وله مال؟

قال: قال مالك: إن أعتق السيد أحد الأولاد وهو قوي على السعي؛ لم يجز عتقه، وسعوا جميعا ولا يوضع عنهم من الكتابة شيء، وإن كان الذي أعتق صغيرا؛ لا سعاية له، أو كبيرا فانيا، أو به ضرر، لا يقوى على السعي؛ جاز عتقه فيه، ولم يوضع عمّن بقي (٥٠) من الكتابة شيء ولا يرجع الذي أدى على أخيه الزِّمن المعتق بشيء.

⁽١) مايين المفوفين ساقط من ز.

⁽٢) (فلم يرضها) بياض في ن.

⁽٣) ق د : الولد.

⁽٤) نهاية ل ١٠٢/ب.ز.

⁽ە) ڧ ن: قلت.

⁽١) نباية ل ٢٥٣٢/أ. ن.

وقال غيره: إذا كان للأب الزَّمن مال والولد يقوى على السعي؛ لم يجز عتقه؛ لأن ماله معونة لهم كبدنه.

م: وروي عن مالك: أنه تؤدى جميع الكتابة من مال الأب، ويكونون أحرارا، وإن
 كانوا أقوياء على السعى يوم عُتق أبوهم وله مال.

وقال ابن نافع: لا يجوز له عتق الصغير، ولا يعتق بغير رضاهم، إلا من لا يُرجى نقعه يوما ما ولا يزداد إلا ضعفاً.

في المريض يكاتب عبده، أو يقر بقبض كتابته

قال ابن القاسم: ومن كاتب عبده في مرضه والثلث يحمله؛ جاز، وإن لم يحمله الثلث خير الورثة بين إمضاء كتابته أو عتق محمل الثلث منه بتلاً، ولو أجاز له الورثة ذلك قبل الموت وهم كبار لزمهم ذلك بعد موته وكذلك القول فيمن أوصى أن يكاتب عبده سواء، إن حمله الثلث كوتب كتابة مثله في جزائه (اوأدائه، وإن لم يحمله: خير الورثة في إجازة ذلك، أو أعتق محمل الثلث منه بتلاً.

قال: وإن كاتبه في مرضه وقبض الكتابة في مرضه (٢٠٠٪).

قال في كتاب محمد: والثلث يحمله ثم مات.

قال فيه وفي المدونة: فإن لم يجابه؛ جاز ذلك، وكان حرا، لا سبيل للورثة عليه، بمنزلة بيع المريض.

وقد قال مالك: إن بيع المريض وشراءه جائز إذا لم يحاب؛ فإن حابى: كانت محاباته في الثلث.

⁽١) هكذ في النسختين ز، ن، وفي تهذيب المدونة ٢/ ٥٥٢ "خراجه".

⁽٢) (في مرضه) بياض في ن، وهنا نهاية ل ١٠٣/ أ. ز.

وقال غيره: في الكتابة في المرض من ناحية العتق وقعت بمحاباة أو بغير محاباة.

سحنون وكذلك قال ابن القاسم في المديان يكاتب عبده: لا يجوز؛ لأن ذلك من ناحية العتق.

قال غيره: ويوقف المكاتب بنجومه، فإن مات السيد والثلث يحمله جازت كتابته، وقاله وإن لم يحمله: خير الورثة في الإجازة، أو عتى محمل الثلث منه بها في يديه من الكتابة. وقاله أكثر الرواة.

ابن المواز وكذلك يقول أشهب: إن ذلك من ناحية العتق وليس كالبيع إذ لا تجوز كتابته، وإن غالاه في الثمن "حتى يحمل الثلث رقبته، ولا يعجّل عتقه إلا أن يكون للسيد مال مأمون، وإلا لم يعتق حتى يموت السيد ويحمله الثلث، وإن لم يحمله الثلث خيّر الورثة في عتقه "أو يردوا إليه ما قبضه منه السيد، ويعتقوا منه محمل الثلث بتلاً، ويبقى ماله بيده، ويقوّم في الثلث به ردّوا عليه وبغيره من ماله إن كان له وعلى حاله وهيئته يوم يقوّم لا قبل ذلك.

م: قال بعض شيوخنا القرويين: إذا كاتب عبده في مرضه وحابى، وقبض الكتابة؛ إنه يجعل (") في الثلث قيمة الرقبة كلها كما لو لم يحاب، بخلاف إذا حابى المريض في بيعه هاهنا إنها يجعل في الثلث المحاباة خاصة؛ لأن الكتابة في المرض عتاقة.

قال: وإذا حابى فكان الثلث يحمل رقبته؛ جاز ذلك، ولم يقوّم في النجوم المقبوضة منه، ولا يضاف ذلك (١٠) إلى مال السيد، وإن كان الثلث لا يحمله ردت النجوم المقبوضة (١٠) إلى يد العبد، ثم يعتق محمل الثلث من رقبته بهاله إذا لم يجز الورثة.

⁽١) (في الثمن) سافطة من ن.

⁽٢) في ز:ردّ عتقه.

⁽٣) في ن: يعجل.

⁽٤) نهاية ل ١٠٣/ ب. ز.

م: وإنها يفترق الحكم عند ابن القاسم: في أن يحابي أم لا، لأنه إذا لم يحاب وحمله الثلث عجّل عتق العبد في حية "السيد، ويمض فعله كه يمضا بيعه إذا لم يحاب، وإذا حابى وحمله الثلث أيضاً لم يكن بد من إيقافه إلى بعد الموت؛ لأن المحاباة وصية، وإن لم يحمله الثلث في الوجهين خير الورثة بين "إجازة ما فعل الموصي أو يردوا إلى المحاتب ما قبض منه، ويعتق محمل الثلث منه بهاله بتلا.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كاتبه في صحته، وأقر في مرضه بقبض الكتابة؛ جاز ذلك، وكان حرا، ولم يتهم السيد إن ترك ولدا، فإن كان ورثته كلالة والثلث لا يحمله؛ لم يصدق إلا ببينة، وإن حمله الثلث صُدِّق؛ لأنه لو أعتقه جاز عتقه.

وقال غيره: إذا اتهم بالميل والمحاباة معه إذ ورئته كلالة؛ لم يجز إقراره، حمله الثلث أو لم يحمله؛ لأنه في إقراره لم يرد به الوصية فيكون في الثلث، وإنها أراد أن يعتقه (١٠٠٠) من رأس المال، فلما بطل ذلك لم يكن في الثلث، ولا يكون في الثلث إلا ما أريد به الثلث، وقاله ابن القاسم أيضا غير مرة.

م: وقد قال في الأول من الوصايا: وإن أقر المريض لصديق ملاطف بدين جاز إن
 ورثه ولده، وأما إن كان ورثته أبوين أو زوجة أو عصبة ونحوه "٢٠٠٤ لم يجز إقراره له.

قال سحنون (٢٠) في غير المدونة: لا (٧) في الثلث و لا غيره.

⁽١) (المفسوضة) ساقطة من ن.

⁽۲) في ز : محاباة.

⁽٣) ق د : بعد.

⁽٤) نهاية ل ٢٥٣٢/ ب. ن.

⁽٥) (ونحوه) ساقطة من ن.

⁽٦) (سحنون) ساقطة من ن.

⁽٧) (لا) ساقط من ز.

م: وهذا يشبه قول الغير هاهنا؛ لأن الإقرار بالدين كالإقرار بقبض الدين.

وقال أبن حبيب في إقراره بدين للصديق: إنه ١٠٠ إن حمله الثلث جاز ؟ كان ورثته كلالة أو ولد؛ لأنه لو أوصى له بالثلث ٢٠٠ جاز ٣٠ وهذا يشبه قول ابن القاسم في إقراره بقبض الكتابة، وبالله التوفيق.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كاتبه في مرضه وأقر بقبض الكتابة في مرضه ذلك فإن حمله الثلث خير الله كان ورثته كلالة أو ولد، وكان بمنزلة من ابتدأ عتقه في مرضه.

م: يريد: أنه كالمبتل في المرض؛ فإن كان مال السيد مأموناً عجّل عتقه، وإن لم يكن مأمونا لم يعتق إلا بعد الموت.

قال: وإن لم يحمله الثلث خيّر الورثة (٥٠)؛ فإما أمضوا كتابته، وإلا أعتق محمل الثلث منه، وكان ما بقي رقيقاً لهم.

وقال غيره: يوقف بنجومه؛ لأن الكتابة في المرض عتاقة من الثلث، وليس من ناحية البيع؛ لأن ما يؤدي المكاتب إنها هو جنس من الغلة.

هي الوصية بالكتابة أو بنجم منها لرجل أو للمكاتب ووصية المكاتب[™]

قال ابن القاسم: وإن كاتبه في المرض بألف درهم وقيمته مائة درهم اوأوصى بكتابته لرجل والثلث (الكتابة والوصية، والرجل والثلث الكتابة والوصية،

⁽١) في ن: جاز إنه.

⁽٢) نهاية ل ١٠٤/أ. ز.

⁽٣) تكرر في ز من قوله. جاز كان ورثته... إلى هما.

⁽٤) ق ز: منق.

⁽٥) (الورثة) ساقطة من زر

⁽١) (روصية الكاتب) ساقطة من ز.

كالوصية أن يخدم فلانا سنة ثم هو حر، فإن حمله الثلث جازت وصيته في العتق والخدمة، وإد لم يحمل الثلث، وتبطل وإد لم يحمل الثلث، وتبطل الوصية بالكتابة لتبدية العتق عليها.

م ": وذكر ابن المواز هذا القول عن أشهب وأخذ به، وذكر عن ابن القاسم ": أنه إنها يجعل الأقل في الثلث إذا أوصى بالكتابة للمكتب؛ لأنه عتق، وأما الأجنبي فإنها يجعل الكتابة في الثلث.

ابن المواز: ورواه عن مالك، قال وقول ابن القاسم جيد، وفيها نظر.

قال: وقال ابن القاسم في المكاتب (*) في المرض بألف وقيمته مائة وأوصى بالكتابة لرجل، والثلث يحمل رقبته، ولا يحمل كتابته؛ أن الكتابة جائزة؛ لأن الثلث يحمل الرقبة، تم تقوّم الكتابة بالنقد، فإن كان لا يحمله الثلث بعد إسقاط قيمة الرقبة من مال الميت؛ خيّر الورثة بين إجازة ذلك أو القطع له بالثلث من جميع ماله.

ومن المدونة قال ابن القاسم ومن أوصى لرجل بمكاتبه أو بها عليه، أو أوصى بعتق مكاتبه أو بوضع ما عليه؛ جُعِل في الثلث الأقل من قيمة الكتابة أو قيمة الرقبة على أنه عبد مكاتب في جزائه وأدائه، كها لو قتل، وقاله ابن نافع.

وقال أكثر الرواة: ليس قيمة الكتابة ولكن الكتابة، قالوا كلهم: فأي ذلك حمل الثلث جازت الوصية.

⁽١) (درهم) بياض في ن.

⁽٢) (والثلث) بياض في ن.

⁽٣) (م) ساقط من ز،

⁽٤) في ن: أبن القاسم فيه.

⁽٥) نهية ل١٠٤/ب.ز.

قال: ومن أوصى لرجل بثلث ماله؛ كان الموصى له شريكاً للورثة في كل شيء تركه الميت من عين أو عرض أو كتابة مكاتب، وصار كأحد الورثة.

م: يريد: إلا فيها يطرأ للميت من مال لم يعلم به؛ فإنه لاشيءللموصى له فيه ١٠٠، وفي الوصايا بيان هذا. وقد تقدمت مسألة من أوصى أن يكاتب والثلث حمله؛ أنه يكاتب كتابة مثله، وإن لم يحمله الثلث منه بتلاً.

فصيل

قال مالك: ومن وهب لمكاتبه من كتابته نجاً بعينه " من أول الكتابة أو وسطها أو آخرها، أو تصدق به عليه، أو أوصى له به، وذلك كله في المرض، ثم مات السيد؛ قرّم ذلك النّجم وسائر النجوم بالنقد، يقال: مايسوى هذا النجم وعدده وأجله كذا بالنقد؛ فينظر ما ذلك فيعلم ذلك، أو ما تسوى جميع النجوم، ومحل كل نجم منه كذا بالنقد؛ فينظر ما ذلك النجم من هيع الكتابة يعتق " الآن من النجم من هيع الكتابة يعتق " الآن من رقبة المكاتب، ويوضع عنه ذلك النجم بعينه إن حمله الثلث، ويسعى فيها بقي بعد ذلك، وإن لم يحمله الثلث من رقبة المكاتب، ويوضع عنه ذلك النجم بعينه إن حمله الثلث من رقبة المكاتب، ويوضع عنه من ويط عنه من ويط عنه من ويط عنه من الشين وُضع عنه من ويحل عنه من النجم المعبن ويحمله الثلث، وإن كان أقل من ذلك أو أكثر فعلى هذا يحسب، ولا يحط عنه النجم المعبن كل نجم ثلثاه، وإن كان أقل من ذلك أو أكثر فعلى هذا يحسب، ولا يحط عنه النجم المعبن إذا لم يحمله الثلث، ولم يخير الورثة؛ لأن الوصية قد حالت عن وجهها.

⁽١) (فيه) ساقطة من ن.

⁽٢) (بعينه) ساقطة م ز. وهنا جاية ل ٢٥٣٣/أ. ن.

⁽٣) في ن : فينظر: ما هذه النجوم من ذلك النجوم.

⁽٤) نهية ل ١٠٥/أ. ز.

ومن كتاب ابن المواز وغيره قال أشهب: إنها يجعل في الثلث الأقل من قيمة النجم أو ما قبمه من الرقبة؛ كما لو أوصى له (() بجميع الكتابة، وأخذ به سحنون، ورواه أبو زيد عن ابن القاسم.

م: تفسيره: أن ينظر ما قيمة ذلك النجم من سائر نجوم الكتابة؛ فإن قيل: الربع، فالذي يقابعه من الرقبة الربع، ثم ينظر الأقل من قيمة ذلك النجم ومن قيمة ربع الرقبة فيجعل الأقل في الثلث.

ابن المواز قال أشهب: وإن لم يكن للسيد مال غير المكاتب، وقد أوصى له بالنجم الأول فشح الورثة عليه، فإن خرجت قيمته من قيمة ما في الكتابة من الثلث جاز ذلك عليهم ووضع النجم بعينه، وإن لم يسع ذلك النجم الثلث عتق منه محمله، ووضع عنه بقدر ما يحمل الثلث منه، فإذا عجز كان منه حرا بقدر ذلك. قال: ولا يخير الورثة في ذلك؛ لأنهم قادرون على بيع سائر الكتابة.

وقال ابن القاسم: بل يخيرون، فذكر عنه مثل ما في المدونة.

وقال ابن المواز بقول أشهب، قال: وتفسير ذلك: أن يقوّم النجم الأول، فإن كانت قيمته خمسين وقيمة بقية النجوم مائه فقد حمله الثلث، فتوضع عنه (٢) بقيته، ويعتق ثلثه إن عجز، وإن كانت قيمة بقية النجوم خمسين (٣) وضع عنه ثلثا النَّجم الأول، وعتق ثلث الرقبة إن عجز.

وقيل: إذا عرف قيمة النجم الموصى له به سعى، فإن عجز أعتق قدره، فإن تمادى؛ لم يوضع عنه ذلك من أول الكتابة، فإذا لم يبق عليه إلا قدره؛ عتق.

⁽١) (له) ساقطة من ن.

⁽٢) (عنه) ساقطة من ز.

⁽٣) نهاية ل ١٠٥/ ب.ز.

ابن المواز: وليس هذا بشيء، وقول مالك صواب ، ولا حجة للورثة أن يقولوا: يبدأ العبد عليد؛ لأن لهم بيع بقية الكتابة نقداً وقد عدل بينهم في القيمة ().

فصــــــل

قال ابن المواز قال مالك: ومن وهب لرجل وهو صحيح كتبة مكاتبه فعجز؛ فهو رقيق للذي وهبت له الكتابة، فإن وهب نصفها رقّ له نصفه إن عجز، وكذلك سائر الأجزاء كما لو باعه كتابته أو نصفها، وقاله أشهب وأصبغ ورواه موسى بن معاوية في العتبية عن ابن القاسم.

وروى عنه أبو زيد: أنه إن عجز كانت رقبته للمعطى، وروي "تحوه عن أشهب (1). م: فوجه الأولى: أنه يكون له بقدر ذلك من الرقبة قياساً على البيع كها ذكر، ووجه الثانية: قياسا على هبة ذلك للمكاتب لا يعتق منه شيء إن عجز.

قال أبن المواز قال أصبغ عن ابن القاسم وأشهب وكذلك إن وهبه نجها من نجوم مكاتبه؛ فإنه يكون شريكاً له (٥) في النجوم كلها بقدر ذلك، كبيعه لنجم من نجومه ولم يسمه، فإنه شريك بقدر نجم من عدد نجوم الكتابة، إن كانت خسة أنجم فللمشتري أو للموهوب خُس كل نجم، فإن عجز كان له من رقبته خسها، وقاله أصبغ.

قال ابن المواز: كان ذلك في صحة السيد أو مرضه، فأما هبته لنجم مسمى بعينه في صحته فلا يكون للموهوب من رقبة المكاتب شيء إن عجز، وكأنه إنها وهبه مال ذلك

⁽١) ق ز: أصوب.

⁽٢) (في القيمة) ساقطة من ن. وانظر النوادر١٣/ ٩٠.

⁽٣) (روي) ساقطة من ن.

⁽٤) التوادر١٣/ ٩٢.

⁽٥) (له) ساقطة من ن.

النجم بعينه إن تم ("/، ولا يجوز بيع ذلث النجم المعين؛ لأنه إن عجز كان له من رقبة المكاتب رق بقدر ذلك النجم، ولا يدرى ما قدره من العبد، بخلاف النجم المبهم؛ لأن ذلك يرجع ("/ إلى جزء مسمى.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية: فيمن وهب لرجل نجها من نجوم مكاتبه ثم عجز العبد؛ قال ": يكون له في رقبة العبد حصة بقدر النجم "الذي وهبه.

قال ابن المواز: وأما لو أوصى بالنجم بعينه لرجل؛ لكان له إذا عجز حصته من رقبة العبد رقاً ، كما يكون إن أوصى به للمكاتب عتقا، وقاله مالك.

قال ابن المواز: والفرق بين الحصة والوصية في هذا: أنه في الوصية قد أشرك بينه وبين ورثته على قدر ما أوصى له من نفسه، أوصى بذلك للرجل فصار العبد والرجل شريكا للورثة ليس أحدهم أولى من صاحبه.

والصحيح يقول: لم أعط من الرقبة شيئاً إنها أعطيته مالاً.

قال ابن المواز: ولو اقتضى الموصى له ذلك النجم المعتق أو بعضه ثم عجز وقيمته من سائر الأنجم نصف رقبة العبد ولا يرد مما أخذ شيئا، قاله أشهب وذكر عن ابن القاسم: إنه إن ردّ ما أخذ للعبد رجع بنصيبه في رقبة العبد، وإن لم يرد؛ كان العبد للورثة.

والأول هو الصواب، ولا علمت أحدا قال هذا بمن أوصى؛ لأن الموصى له إنها أخذ غلة مصابته؛ لأنها معجلة، وغلة مصابة الورثة متأخرة، وعلى ذلك قوّم وعدل في القيمة، فلا ينظر في ذلك إلا ما ينصرف إليه مصابة الموصى له، ولا مصابة الورثة من كثرة أو قلة، ألا ترى أنهم لو قبضوا بعد قبضه لأكثر نجومهم ثم عجز المكاتب فقد أخذوا أكثر من

⁽١) نهاية ل ١٠٦/أ.ز.

⁽٢) نهاية ل ٢٥٣٣/ ب. ن.

⁽٣) (قال) ساقطة من ن.

⁽٤) في ز : النجوم.

الثلثين في العدد، وإنها ذلك كعبيد ثلاثة مكاتبين قيمتهم سواء، أوصى بأحدهم لرجل فعجز بعد "/ إن قبض أكثر نجومه وعجز الأخران ولم يؤديا شيئًا، فلا يقال: إذ الموصى له جميع كتابة عبده له صار له أكثر من الثلث؛ لأنه أمر نفذ بالقيمة وكها لو قبض الموصى له جميع كتابة عبده وخرج حرا، وقبض الورثة أكثر كتابة عبيدهم ثم عجزا" فقد صار للورثة في هذا الحساب أكثر من الثلثين وبالله التوفيق".

قال ابن المواز: ولو لم يقبض الموصى له النجم حتى من المكاتب وترك مالا كثيرا؟ أخذ صاحب النجم نجمه، والورثة نجومهم على قدر (المال لا على القيمة؛ لأن النجوم قد حلت بموته، واستوى المتقدم والمتأخر، فها فضل بعد ذلك كان بين الورثة وبين صاحب النجم نصفين؛ بقدر ما كان يقع له من رقبة العبد لو عجز، قال: ولو لم يترك المكاتب ما يفي بالكتابة لتحاصا؛ الموصى له بالنجم، والورثة في ذلك بقدر العدد لا على القيمة (الموصى بألف درهم مما على مكاتبه، فقال الورثة: نحن نعجلها لك، فأبى، وقال: لعله يعجز فيصير لي من رقبته بحصته مع ما أخذت من نجم؛ فعلورثة تعجيلها، كها لو عجلها المكاتب بإذن الورثة لجبر هذا على أخذها.

وروى أصبغ عن ابن القاسم في العنبية: إذا أوصى لرجل بنجم من نجوم مكاتبه، فقالت الورثة: نحن ندفع إليك نجما، وقال هو: لا أرضى، لعله يعجز فيكون لي فيه جزء(١)، قال: إن لم يحل النجم فذلك له، وإن حلّ فذلك للورثة.

⁽۱) نهایة ل ۱۰۱/ ب. ز.

⁽٢) (ثم عجزا) هكذا في النسختين.

⁽٣) انظر النوادر ١٣/ ٩٤.

⁽٤) في ز: عدد.

⁽٥) في ن : قيمة النجم.

⁽١) ني ز : حق.

قال ابن المواز: وإن أوصى بالنجم الأول لرجل، وبالثاني لآخر، وخرج المكتب من التلث، ثم عجز؛ فلصاحب الأول من رقبته بقدر فضل قيمة نجمه، ولو قبض الأول نجمه ثم عجز قبل قبض الثاني، فرقبة المكاتب بينهما على ما وصفنا، وللأول ما اقتضى، ولا يرجع عليه الثني بشيء، ولو كان ثمّ نجمٌ ثالث يبقى للورثة (١٠/ فقبض صاحب النجم نجميهما ثم عجز؛ فالعبد بينهما وبين الورثة على قدر قيمة النجم الأول والثني والثالث، ولا يرجع الورثة عليها بشيء.

وروي عن ابن القاسم في بعض مجالسه: أنهها إن ردًا ما أخذا إلى المكاتب رجع فيه بأنصبائهها، وإن لم يردًا فنصيبهها منه للورثة.

والصواب ما تقدم وهو قول أشهب،وروى أصبغ القولين لابن القاسم في العتبية ٣٠٠.

قال ابن حبيب عن مطرف " وابن الماجشون: ولو أوصى بالنجم الآخر لرجل " قبل أن يتأذى من الكتبة شيئا فتقاضى الورثة نجومهم، وسلموا المكاتب للموصى له ليأخذ نجمه، فعجز عنه؛ فإنه تكون رقبته بينه وبين الورثة، بقدر قيمة نجمه من قيمة نجومهم الأنهم كانوا له فيه شركاء، وهذا بخلاف أن لو كان السيد قد تأدى نجومه إلا النجم الآخر أوصى به لرجل فينفذه له، ثم يعجز عنه المكاتب أو يموت؛ أن جميع العبد يرق له، وكأنه أوصى بجميع الكتبة إذا كان ما بقي عليه به يعتق ولا شرك لأحد معه فيه، وله جميع تركة امكاتب، وكها لو أوصى به لممكاتب صار حرا".

⁽۱) نهایة ل ۱۰۷/أ. ز.

⁽٢) انظر النوادر١٣/ ٩٥، وابيان ولتحصيل ٢٦٨/١٢.

⁽٣) نهاية ل ٢٥٣٤/ أ. ن.

⁽٤) في ز: الآخر للاخر لرجل.

⁽١) انظر النوادر١٣/٩٦.

في وصية المكاتب وبيعه أم ولده لخوف العجز وبيع ولده إياها وهلاكه وذكر من يرثه

قال مالك: وإذا أدّى المكاتب كتابته في مرضه؛ جازت وصيته في ثلث ما بقي من ماله، وإن مات قبل دفع الكتابة لم تجز وصيته.

قال ابن القاسم: فإن أوصى أن يدفع إلى سيده الكتابة الساعة فدم تصل إلى سيده حتى مات، وقد كان أوصى بوصايا، قوصاياه باطل إذا لم يؤد كتابته قبل أن يموت (٢٠).

م:قيل للفقيه الجليل أبي عمران هضفالو بعث بكتابته في مرضه إلى سيده فلم يقبلها السيد السيد الله وصولها إليه، هل يكون حراً ويرثه ورثته؟ فقال: لا حتى يقضى عليه بذلك، إلا أن يكون بموضع لا حكم فيه فيشهد عليه فيكون ذلك كالحكم الله .

فصـــــل

قال ابن القاسم: وإذا ولدت أمة المكاتب قبل الكتابة فليست بأم ولد له وله أن يبيعها وإن لم يخف عجزا، ألا ترى أن ولدها لغير المكاتب وهي بمنزلة أم ولد العبد يعتقه سيده فلا تكون له بذلك أم ولد، وأما إذ ولدت من المكاتب أمته بعد الكتابة فقال مالك: هي أم ولد له ولا يبيعها إلا أن يخاف العجز فيبيعها حينئذ.

قال ربيعة: وله أن يبيعها في عدمه لدين عنيه.

⁽١) (أدى) ساقطة من ن.

⁽٢) المدونة ٣/ ٢٨٢، وتهديب المدونة ٢/ ٥٨٥.

⁽۲) نهية ل۱۰۷/ب.ز.

⁽٤) الدخيرة ٢١٩/١١

قال ربيعة: وإن مات المكاتب عديها وعليه دين للناس؛ فأم ولده في دينه وولده رقٌ لسيده.

ومن كتاب ابن حبيب قال أصبغ: إذا خوف المكاتب العجز فباع أم ولده وهي حامل منه فولدت عند المشتري؛ فإن كان المكاتب بحاله لم يعتق ولم يعجز ردّ بيعها لتعتق بعتقه أو يعجز فيبيعها دون (١) ولدها، قال: وإن كان الأب قد عتق بأدائه أو عجز فرد رقيقا؛ مضى بيع الأمة بقيمتها على أن جنينها مستثنى ورد الجنين فكان بحال أبيه من عتق أو رق، فإن لم يعثر عبى ذلك حتى أعتقها المبتاع وولدها فسواء عجز الأب أو أدى أو كان عبى كتابته، فإن العتق في الأمة ماض، وعليه قيمته على أن جنينها مستثنى، ويرد عتق الولد، ويكون سبيله سبيل أبيه من عتق أو رق أو كتابة، وليس هذا كمن باع مكاتبه فأعتقه المبتاع؛ لأن هذا باعه غير سيده.

فصيل

ومن المدونة قال مالك: وإذا مات المكاتب وترك مالا فيه وفاء بكتابته وترك أم ولد وولدا منها أو من غيرها؛ عتقت أم ولده مع الولد فيه (٢) وإن لم يترك مالاً سعت أم ولده مع ولده منها أو من غيرها أو سعت عليهم إن لم يقووا وقويت هي على السعي وكانت مأمونة عليه.

قال مالك: وإن ترك أم ولد ولا ولد معها، وترك مالا فيه وفاء بكتابته؛ فهي والمال ملك للسيد، ولا عتق لأم ولده؛ لأن المكاتب لم يترك ولدا بعد موته فيعتق أم ولده بعتقه.

قال ربيعة: وكذلك إن ترك ولدا ثم مات الولد؛ فهي والمال للسيد، قال في آخر الكتاب: وكذلك لو كان هو وولده في كتابة فهات ولده عن أم ولد لا ولد معها؛ فهي رق

⁽١) (دون) بياض في ن.

⁽۲) نهایة ل ۱۰۸/ آ. ز.

للأب، وإن ترك مالاً كثيرا إلا أن يترك ولدا كاتب عليه أو حدثوا في الكتابة فتعتق أم ولده بعتقه ويرق برقهم، وكذلك الإخوان في كتابة يموت أحدهما ويدع أم ولده ولا ولد معها؛ أنها رقيق، ولا تعتق، وتسعى أم ولد المكاتب بعده إلا أن يدع ولدا منها أو من غيرها كاتب عليهم أو حدثوا في الكتابة.

قال ابن المواز: وإن كان معهم أب أو أخ في الكتابة وترك أم ولد لا ولد معها؛ فقال ابن المقاسم: هي رقيق للأب أو للأخ، وإن ترك وفاء بالكتابة (١٠٠٠).

وقال أشهب: إن ترك وفاء بها؛ عتقت مع الأب أو الأخ، وإن لم يترك وفاء؛ رقت، ولا تعتق في سعيهما بعد ذلك، قال(٢٠): ولا تسعى هي إلا مع الولد.

ومن العتبية قال سحنون عن ابن القاسم: في مكاتب مات عن أم ولد وولد منها أو من غيرها وترك مالا أعتقوا به، قال: لا يرجعون عليها بشيء، قال: وكذلك لو لم يترك مالاً فسعوا فعتقت بأدائهم كانوا ولدها أو غير ولدها فلا يرجعون عليها بشيء.

فصلل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن مات المكاتب وترك أم ولد وولدا منها حدث في كتابته فخشي الولد العجز؛ فلهم بيعها، وإن كانت أمهم.

قال عن مالك: وإن كان (٣) للأب أمهات أولاد سواها فخاف (١) العجز الولد فلهم بيع من فيها نجاتهم كانت أمهم أو غيرها.

قال ابن القاسم: وأرى ألا يبيع أمه إذا كان في بيع سواها ما يغنيه.

⁽١) نهية ل ٢٥٣٤/ ب. ن.

⁽٢) في ز: قالا.

⁽۳) نهایة ل ۱۰۸/ب.ز.

⁽٤) ئي ت : فخشي.

ومن العتبية قال سحنون يقرع بينهن أيتهن تباع غير أمه فلا تدخل في السهم.

وقال أيضا: يباع من كل واحدة بقدرها، يريد: غير أمه، إلا أن يكون لكل واحدة ولد فيباع من كل واحدة بقدرها.

وقال في مكاتب مات وترك عليه من لكتابة مائة دينار وترك ثلاث أمهات أولاد من كل واحدة ولد وقيمة كل واحدة منهن مائة فتشاح البنون أيتهن تباع؟ قال: يباع من كل واحدة بثلث المئة، وإن احتلفت قيمهن ("قضيت عليهن بقدر قيمتهن، فإن كانت قيمة الواحدة ثلاثهائة، والثانية مائتين، والثالثة مائة؛ فجميع قيمتهن ستهائة فالمئة الباقية من الكتابة من جميع القيم السدس، فيباع من كل واحدة سدسها فيقوم من ذلك المائة.

م: وإن شئت قلت: يباع من التي قيمته، ثلاثيائة بنصف المائة، ومن التي قيمتها مائتين بثلث المائة [والتي قيمتها مائة سدس المائة] (")فهذا أعدل إذ قد ينقص ثمن الجزء لما يدخل الباقي من الحرية، ولا بد أن يباع منهن بهائة.

فصيل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا هلك المكتب ومعه في الكتابة ولد وأجنبي وترك مالاً فيه وفاء بكتبته؛ فإن كتابته تحل بموته ويتعجّلها السيد من ماله، ويعتق بذلك من معه في الكتابة، وليس لمن معه في الكتابة من ولد وأجنبي أخذ المال وأداؤه على النجوم إذا كان فيه وفء يعتقون به الآن لما فيه من الغرر، فإن لم يف ببقية الكتابة فلولده الذين معه في الكتابة أخذه إن كانت لهم أمانة وقوة على السعاية ويؤدون نجوماً.

⁽١) في ن: قيمتهم.

⁽٢) في ن: بسدس.

⁽٣) ساقط من ن.

قال مالك في كتاب الجنايات: وإن ترك ولدا لا سعاية فيهم ("/ ولم يدع مالا؛ رقوا مكانهم إلا أن يكون فيها ترك ما يؤدى على النجوم إلى أن يبلغوا السعي فيفعل ذلك بهم أو يترك ولداً عمن يسعى فيدفع المال إليهم، وإن لم يقووا ومعهم (" أم ولد للأب دفع إليها المال إن لم يكن فيه وفاء، وكان "ها أمانة وقوة على السعي؛ فإن لم يكن فيها ذلك وكان في المال مع ثمنه إن بيعت كفاف الكتابة؛ بيعت وأدت الكتابة، وعتق الولد، أو يكون في ثمنها مع المال ما يؤدى إلى بلوغ الولد السعي، وإن لم يكن ذلك رقوا أجمعون مكانهم.

فصـــل(ا)

قال ابن القاسم في كتاب المكاتب: ولا يدفع ذلك المال لمن معه في الكتابة غير الولد من قريب أو أجنبي وليتعجله السيد من الكتابة ويسعوا في بقيتها، فإن أدّوا عتقوا وأتبع السيد الأجنبي بحصة ما أدى عنه من مال الميت وحاص به غرماءه بعد عتقه، وليس هذا كلعتق على أن عليه مالا بعد العتق؛ لأن السيد لم يخرج عنه مالا فيجب له أن يحاص به، وفي هذا قد أدي عنهم من مال المكاتب فهو كالسلف فلذلك حاص به غرماءه.

وقال ربيعة: لا يدفع المال إلى ولد أو غيره وإن كانوا ذوي قوة وأمانة، إذ ليس لهم أصله، وهـ و لا يـ أمن عليه التلف إذا كـان بـ أيديهم وليتعجله السيد ويقـ صهم من آخـ كتابتهم، فإن كانوا صغارا لا قوة فيهم (٥٠/ على السعي فهم رقيق وذلك المال للسيد ١٠٠٠.

⁽١) نهاية ل ١٠٩/ أ. ز.

⁽٢) في ن: أو معهم.

⁽٣) (كان) ساقط من ن.

⁽٤) ساقط من ز.

⁽٥) نهاية ل ٢٥٣٥/ أ. ن.

⁽٦) تهذيب المدونة ٢/ ٨٧٥.

ابن المواز قال أشهب: يدفع ذلك المال إلى الولد وغيرهم من قريب أو أجنبي في كتابة واحدة الإن كانوا مأمونين، وليس ذلك كالدين الثابت يحل بموتهم وهم قد كانوا يتقون بمكان الهالك وماله فإذا أخذ عنهم ما ترك ضعفوا وعجزوا، وإن لم يكونوا مأمونين: لم يتعجله السيد أيضا، ودفع إلى أمين يؤديه إلى السيد على النجوم.

وقال ابن القاسم: لا يدفع ذلك (٣) المال إلا إلى الولد مثل مافي المدونة.

فصلل

ومن المدونة قال مالك: وإذا مات المكاتب وترك ولدا حدث في كتابته ومالا فيه وفاء بكتابته وفضل، أخذ السيد الكتابة منه وما بقي ورثه ولده الذين معه في الكتابة على فرائض الله تبارك وتعالى، ولا يرث منه ولده الأحرار الذين ليسوا معه في الكتابة ولا زوجته، وإن كوتبت معه ولا شيء للسيد مما فضل إذا كان الولد الذي حدث في الكتابة ذكر؛ لأنه يحوز جميع الميراث بعد أداء الكتابة.

قال: وإنها لم يرثه ورثته (۱۰ الأحرار؛ لأنه مات قبل أن تتم (۱۰ حرمته فلا يرث الحر العبد؛ ولأنهم لا يسعون إذا مات أبوهم ولم يترك وفاء، فكها لا يكون عليهم السعي، فكذلك لا يكون لهم الفضل، وبذلك قضى عمر بن الخطاب ولم يرثه السيد لأنه لم يمت عاجزا، ولم ينحل العقد الذي عقد له إذا ترك من يقوم بأداء الكتابة، وورث الفضل ولده الذين معه في الكتابة حدثوا أو كوتب عليهم؛ لأنهم ساووه في أحكامه بعقد (۱۰ الكتابة في

⁽١) (واحدة) بياض في ن.

⁽۲) نهاية ل ۱۰۹/ب.ز.

⁽٣) (لا يدفع ذلك) بياض في ن.

⁽٤) في ز : ولده.

⁽٥) في ز: تتمة.

⁽٦) (بعقد) مطموسة في زبفعل الرطوبة.

رقها وحريتها؛ ولأنهم يسعون في تمامها إن مات ولم يترك وفاء وقاله مالك وجماعة من الفقهاء.

قال ابن المواز: وإذا ارتد المكاتب وقُت على ردته ومعه في الكتابة ولد وأم ولد وترك مالا ابن المواز: وإذا ارتد المكاتب وقُت على ردته ومعه في الكتابة وفضل السيد، ولا مالا الفيه وفاء بالكتابة وفضلة؛ عتق بذلك ولده وأم ولده، وكن ما فضل للسيد، ولا يرث الولد من ذلك شيئا لاختلاف الدينين ولا يرجع عليهم السيد بشيء مما عتقوا به من مال الأب ويرجع على الأجنبيين، قال: لأن السيد ("ورثه بالرَّق ولم يرثه الولد للرِّدة، ولم يتبع بها عتق به لأنه يعتق عليه بالسُّنة.

ومن المدونة قال: وإن كان ولده الذين "أر معه في الكتابة ذكورا وإناثا فللذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كان الولد بنت أو ابنتين؛ أخذت البنت النصف، والابنتان الثلثين، وكان للسيد الباقي بعد النصف أو الثلثين بالولاء دون أحرار ورثة المكاتب، وإن ترك المكاتب ابنتين وابن ابن معها في الكتابة وترك فضلا عن كتابته فلبنتيه مما فضل عن كتابته ثلثان ولابن الابن ما بقى.

قال ربيعة: وكذلك ولد المكاتبة فيها ذكرنا من السعاية والموارثة إذا ماتت.

قال مالك: إنها يرث المكاتب من معه في الكتابة من أقربائه الولد وولد الولد والأبوان والجدود والإخوة؛ وهم الذين يعتقون عليه من أهل الفرائض دون أحرار ورثته ولا يرثه سواهم من عم أو ابن عم أو غيرهم من عصبة ولا زوجته وإن كنوا معها في الكتابة.

⁽١) (مالا) مطموسة في ز.

⁽٢) (السيد) مطموس في ز،

⁽٣) نهاية ل ١١٠/أ. ز.

⁽٤) في ز : والأثنثين.

قال ابن القاسم وأصل ما سمعت من مالك فيمن يرث المكاتب بمن معه في الكتابة من القرابة: إن كل من عجز منهم فأدى عنه لم يرجع عليه فهو الذي يرثه إن مات، وكل من يرجع عليه إن أدى عنه فهو لا يرثه إلا الزوجة فإنها لا ترثه، ولا يرجع عليها إن عتقت بأدانه أو بعد موته في ماله، ولا يرجع عليها من يرثه (من وارث السيد، ويرجعون على من كن هو يرجع عليهم، وهو يرجع على خاله وخالته وبنت أخيه وعمته، ولا يرجعون على من ذكرنا، أنه يرثه في كتابته وهم الذين يعتقون عليه من الورثة.

قال ابن المواز (١) واختلف فيه (١) قول مالك فيمن لا يرجع عليه من قرابته إذا أدى عنه:

فروى عنه ابن القاسم: أنه لا يتبع إخوته ولا كل ذي رحم منه، ثم سئل بعد ذلك فقال: كل من كانت''/ لهم''/ رحم يتوارثون بها؛ فإنه لا يرجع بعضهم على بعض، [وإن كانوا أجنبيين رجع بعضهم على بعض] "ثم سئل بعد ذلك فقال'': أما الولد والإخوة؛ فإنهم لا يرجع بعضهم على بعض، وأما الأباعد فنعم.

قال ابن القاسم: والذي آخذ به: أن كل من يعتق على الحر إذا ملكه بالقرابة؛ فذلك الذي لا يرجع عليه؛ لأن ذلك ثمن رقبته، وكل من لا يعتق عليه من ذوي رحمه، فإنه يرجع عليه، وقاله عبد الملك وأبن عبد الحكم.

⁽١) (يرثه) بياض في ن.

⁽٢) في ز: ابن القاسم.

⁽٣) (فيه) ساقطة من ز.

⁽٤) نهاية ل ٢٥٣٥/ ب. ن.

⁽۵) نهایة ل ۱۱۰/ب. ز.

⁽٦) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

⁽٧) في ز: سئل أيضًا فقال.

وقال أشهب: لا يرجع على كل رحم منه وإن كانوا عمن لا يعتق عليه بالملك وللهجيئته ويينه ميراث لا خالته ولا عمته ولا أحد بينهم رحم.

ابن المواز واختلف فيمن يرث المكاتب ممن معه في الكتابة: به كما ذكرنا.

فقيل: لا يرثه إلا من يعتق على الحر بالملك، فأما عم أو ابن أخ فلانجم فالتعنيف أحق منهم، وقاله عبد الملك. وقاله ابن القاسم مرة، ثم قال هو وأشهب اله ابن جم فالله ابن وأصبغ؛ يرثه من يرث الحر من عم وغيره من نساء ورجال، وأما امر أتفز فقل مفلف مرة: إنها ترثه، وآخر قوله: أنها لا ترثه، وتعتق فيها تركه، ولا تتبع بشيء استحسانا وقاله ابن القاسم وأشهب.

م⁽¹⁾: وقال بعض الفقهاء: ومن الحجة لابن القاسم في أنه لا يرجع عليه الها من فدى زوجته من العدو وهو يعرفها أنه لا يرجع عليها وكأنه إنها فدى متافعه في فكذلك المكاتب لا يرجع عليها لهذا المعنى، وإن كانت لا تعتق عليه بالملك. لله النجم به

م ('': قال أبو إسحاق: وانظر على هذا لو أدت هي عنه؛ هل لها الرَّجُوعُ عَلَيْهُ * فعلى قياس ما قلنه يجب أن ترجع عليه، وفي بعض الكتب: أنه لا ترجع عليه، كلم أدا أدى عنه.

وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: أن زوجته لا ترثه ولا يرثها ولا يرحع عليها، ولا يرجع أحدهما على الآخر إذا أدّى "عنه ما يعتق به من الكتابة " / .

م: سئل الفقيه أبو عمران: لم لا يرث المكاتب من معه في الكتابة إلا من لو أدى عنه لم يرجع عليه إلا الزوجة؟

⁽١) (م) سقط في ز.

⁽٢) (م) سقط في ز.

⁽٣) (أدى) ساقطة من ن.

⁽٤) نهاية ١١١/أ. ز.

قال: قد اختلف في ذلك؛ فقد ذكر مثل ما قدمنا هاهنا من الاختلاف، قال وذهب ابن نافع في الله أنو لا يرث المكاتب أحد إلا الولد، قال: والتوريث في هذا المعنى يحتاج التفريق بينه إلى أو أو المعنى أن العبيد إن خرجوا من آية المواريث بالسمع، فكل (أمن فيه يقية رق لاحق بهم إلا من قام الدليل على توريثه، أما ولد المكاتب الذي معه في الكتابة فقال مالك في موطئه أن عبد الملك بن مروان كتب به إلى عامل مكة، وذكر أن المناد حسن عن الشعبي أن ابن مسعود قال ذلك، وذكر مالك أنه الأمر عندهم، أشهب بإسناد حسن عن الشعبي أن الأخوة بمنزلة الولد وقام (أعلى فلك ابن القاسم وأشهب: أن الأخوة بمنزلة الولد وقام (أعلى فلك ابن القاسم الأبولين كو الأبتال وقل معدمون عليهم فاقتصر ابن القاسم بالأبقالوالل الفراع المنافق في ميراث المال أو مقدمون عليهم فاقتصر ابن القاسم على هؤ المحد قوليه، واستعمل في القول الآخر الذي وافقه عليه أشهب القياس على هؤ وحريال في الكان المنافق عنه الكتابة، ولم يرد دلك في وطريل في الكان المن المنافق المنافقة المنافق المنافقة المنافق

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا هلك أحد الأخوين في كتابة "وترك فضلا عن كتابته كان مرفضل [عن الكتابة (٤٠) للأخ دون السيد، ولا يرجع السيد على الأخ بشيء ما أدى عنه في لأن ما لأخ لو كان حيا فأذى عن أخيه لم يتبعه بشيء، ولو كان لهذا المكاتب الميت ولد أحرار كان ما فضل [(عنه الكتابة للأخ الذي معه في الكتابة دون ولده نون في كت

لدما دامت

⁽١) ئي ن : فكان.

⁽٢) في ز:وقال. ______

⁽٣) (في الكتابة) ساقطةنمن ز.

⁽٤) نهاية ل ١١١/ ب. زيرية.

⁽٥) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: إذا لم يكن مع الأجنبي ولد للميت أتبعه السيد بجميع ما أخذ من باقي الكتابة من مال الميت ولا يحط عنه لموت الميت شيئا، ويتأدى منه على النجوم إن كان قبضها هو قبل محمها.

ولو كان مع الأجنبي ولد للمكاتب لم يتبعه ألا بنصف ما أدى من ما أبيه إذا كانت الكتابة بينهم نصفين، وذلك ما كان يبيعه به أبوه لو أدى عنه.

وكذلك قال عبد الملك: إذا مات أحدهم لم يسقط عمن بقي شيء، وإن استحق أحدهم سقط عنه الباقين حصته على العدد إذا كانوا أربعة سقط عنهم ربع الكتابة وقد تقدم الاختلاف في ذلك.

فصـــل تر

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإذا مات المكاتب وترك مالا فيّة وفاء وفضل ولم يترك أحدا معه في الكتابة من ولد أو أجنبي وترك ولدا أحرارا؛ فالمال لسيده دون ورثته الأحرار؛ لأن المكاتب عاجزا ولم يترك الأحرار؛ لأن المكاتب عاجزا ولم يترك

⁽١) (الكتابة) بياض في ن.

⁽٢) نهاية ل ٢٣٥٢/أ. ن.

من يقوم بأداء الكتابة، فيا ترك (١٠/ من مال فهو لنسيد بالرِّق، وإن كان إنها مات المكاتب بعد موت السيد و ترك مالاً فيه وفاء ولم يدع ولدا؛ فذلك بين ورثة السيد؛ يدخل فيه بناته وإخوته وأمهاته وزوجته وغيرهم؛ لأنه موروث بالرَّق لا بالولاء.

وإن ترك المكاتب بنتاً في الكتابة فلها النصف بعد الكتابة، ولولد السيد ما بقي.

ثم المكاتب الثاني بحمد الله وحسن عونه وتأييده ونصره (١٠).

kare P

•

-

5

4

٤.

آ

به پ

-

ż

⁽۱) تهاية ل ۱۱۲/أ. ز.

⁽٢) تم المكاتب...الخ من ن. وبعده فيها كتاب أمهات الأولاد، وفي الأزهرية كتاب المدبر.

كتاب أمهات الأولاد

حكم أمهات الأولاد، وما تكون به الأمة أم ولد؟ وحكم ما بيدها من مال بعد موت السيد.

روى حسين بن عبد الله "عن ابن عباس أن النبي الله قال في أم إيراهيم ": أعتقها ولدها".

وفي حديث آخر: ﴿ أَيَّا أَمَّةُ وَلَدَتَ مِنْ سِيدِهَا فَهِي حَرَّةً إِذَا مَاتٍ ﴾ (١٠).

وفي رواية أخرى: ﴿ فهي معتقة عن دبر ﴾ (٠٠).

وروى مالك عن الخدري في أنهم لما أصابوا سبياً في غزوة بني المصطلق قالوا: يـــا رسول الله: ما ترى في العزل؟ فإنا نحب الأثبان. فلم () يجرمه عليهم ().

- (٤) الموطأ٢/ ٢٧٧.
- (٥) مستدالإمام أحمد ٤ / ٤ ٨٤. والحديث فيه ضعف أنظر مصباح الزجاجة ٣ / ٩٧.
 - (٦) ق ن: فلهم.

⁽۱) الحسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس ابن عبد المطلب القرشي الهاشمي، أبو عبد الله المدني. روى عن ربيعة بن عباد الديلي، وعكرمة مولى ابن عباس، وكريب مولى ابن عباس، وأم يبونس خدم اسن عباس، روى عنه: سفيان الثوري، وعبد الله بن المبارك، ومحمد بن إسحاق بن بسار، وهشم بن عروة، وغيرهم، تكلم فيه السس سجهة حليثه، وتتبع ذلك الري في تهديب الكيال وعد نقله: (...وقال أبو أحمد بن عليي: أحديثه يشبه بعضها بعضا، وهو عن يكتب حديثه، قبل لم أحد في أحاديثه حديثا متكرا قد جاوز القدار. وقال محمد بن سعد: توفي سمة أربعين أو إحدى وأربعين ومئة، وكان كثير الحديث ولم أوهم يحتجون بحديثه. روى له الترمذي، واسن ماجه). تهذيب الكيال في أسهاء الرجال ٦/ ٣٨٣.

⁽٢) في ن: في أم ولد ابراهيم.

⁽٣) الحديث في سنز ابن ماجه ٢/ ٨٤١، وسنن الدار فطني ٤/ ١٣١، والسن الكبر لليهقي ١٠/ ٣٤٦. وقال البيهقي: حسين بن عبدالله بن عبيدالله بن العباس الهاشمي ضعفه أكثر أصحاب الحديث. وانظر طرق الحديث والحكم عليه في نصب الراية ٣/ ٢٨٧ وما يعدها.

فقولهم: إنا نحب الأثبان، أنها إذا حملت أو ولدت بطل الثمن.

قال سحنون: وقد قام من إجماع الصحابة بالمدينة في منع بيع أمهات الأولاد مالا يسع خلافه، وقضى به عمر رَسَوْفَ بعد المشورة، ورأي ("علي في ذلك، وحكم عثمان رَسَوْفَ بمثله، واتصل ذلك، وتأكد عند العلماء في كل قرن (")، وما ذكر أن عليا رَسَوْفَ رجع عن ذلك؛ فلم يثبت، ولو ثبت لكان رأيه مع عمر وعثمان والمهاجرين والأنصار أولى، وهو أثبت في الرواية، ولا يعرف أنه جرى ببيعهن حكم إمام، وعلى ذلك علماء الأمصار في القرن الشاني والثالث، ولم يختلف أحد أنها إذا حملت فلا يجوز بيعها فإذا وضعت وهي على الأصل في منع بيعها لا ينتقل عنه إلا بدليل (ا).

قال ابن القاسم: فأم الولد لا تباع ولا يردها دين وهي بعد الموت فارعة من رأس المال.

[فإن قيل: لم لا يبطن الوطء فيها؟ قيل: لم يختلف في الوطء فيها، ولم يجب أن يبطل؟ لأنه السبب الذي أنز لها المنزلة التي ذكرنا.

قال سحنون: ولما كشف عن أمرهن عبد الملك أخبره ابن شهاب أن ابن المسيب قال: (لا يبعن في دين ولا يعتقن من ثلث)(1).

⁽١) الموطأ٢/٩٤٥.

⁽٢) في ت : ررري.

⁽٣) في ن : زمان. والمشبت موافق لنص النوادر١٣١/ ١٣١.

⁽٤) التوادر ۱۲۱/۱۲۲–۱۲۲.

 ⁽٥) في ز : فارغة. وقال في مواهب الجليل ٦/ ٣٧٩: (قوله في المدونة : فارعة: هو بالعين المهملة أي خارجة)
 وذكر في قصة.

⁽٦) الحديث في النوادر ١٣/ ١٢٢، وذكره الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٢٨٨ وقال: غريب.

قال سحنون: ولو كان ما ذكر عن جابر من بيعهن في عهد رسول الله على ما تظاهر الخليفتان والمهاجرون والأنصار على خلاف ذلك، ولم يكن يخفى عن جملتهم لا سيها بعد التشاور والإجاع] (١)

فصل

وروى ابن وهب عن مالك"/ وغيره [أن عمر بن الخطاب] "قال: ما بال رجال يطئون ولائدهم ثم يدعونهن يخرجن، لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد وطأها إلا ألحقت به ولدها.

قال نافع فهذا قضاء عمر رمينين، وقاله ابن عمر، وكان ابن عمر إذا وطأ جارية له جعلها عند صفية بنت أبي عبيد ومنعها أن تخرج حتى يشتهر بها حمل الله، أو تحيض.

قال مالك فيمن أقر بوطء أمته ولم يدع استبراء لزمه ما أتت به من ولد.

قال ابن القاسم إلى أقصى ما تلد له النساء الولد أتت به في حياته أو بعد موته أو بعد أن أعتقها.

قال مالك: وإن ادعى الاستبراء فقال: حاضت حيضة ولم أطأها بعدها حتى ظهر هذا الحمل وليس هو مني؛ فله ذلك ولا يلزمه هذا الولد إذا ولدته لأكثر من ستة أشهر بعد الاستبراء.

 ⁽¹⁾ ما بين المعقوفين متأخر في "ز"، بعد قول نافع في القصل الآي. وعلى النحو المثبت موافق لترتيب النواهرقهو فيها ١٢٢/١٢٢.

⁽۲) نهية ل ۲۵۳۱/ ب. ن.

⁽٣) ساقط من ن.

 ⁽³⁾ نهاية ل ١٣٣/أ. ر. ويلاحظ احتلاف النرقيم في نسخة "ر" عما في كتباب المكاتب الشاني وسبب هذا اختلاف النرتيب في الكتب، ففي الأزهرية بعد المكاتب الثاني، كتاب المدبر، ثم أمهات الأولاد.

قال سحنون في كتاب ابنه: أو لسنة أشهر، فأما إن ولدته لأقل من سنة أشهر من يوم الاستبراء فإنه يلزمه.

قال ابن سحنون قلت لسحنون: روى عبد الملك أن مالكا قال: إذا قال (۱): استبر أت ثلاث حيض؛ حلف، وبرأ. فقال سحنون الذي ثبت عن مالك وعبد العزيز؛ حيضة، وأما اليمين ليست عليه عند ابن القاسم وأشهب.

قيل لابن المواز: فلم سقطت عن السيد اليمين؟ قال: لأن أن ذلك كدعواها كأنه أعتقها، ولا يلزمه في العتق ولا الطلاق ولا ما كان من باب الحدود كلها أن يمين لمدعيه.

م: قال بعض أصحابنا وإنها رأى عبد الملك في هذا اليمين؛ لأن الحرائر يلزم فيهن اللعان فجعل اليمين في الإماء عوضا من اللعان في الحرائر والله أعلم.

قال: وقال بعض شيوخنا: ولو نكل عن اليمين دخله الاختلاف في إذا أن عام لها شاهد بالعتق؛ فيلزمه الولد، على قوله: يعتق بالنكول، وعلى القول الآخر يسجن حتى يحلف، حسب ما قال في قيام شاهد بالعتق.

قال ابن سحنون: قلت لسحنون: قال عبد الملك كان مالك يقول في أقصى ما تحمل له النساء أربع سنين، وقال المغيرة: خس سنين، وقال أيضا مالك: لا أرى الخمس سنين بُعْداً ١٧٠٠.

فقال سحنون: أما مالك فلم يوقت فيه وقتاً، وقال: أقصى (١) ما تحمل به النساء ١٠٠٠.

⁽١) (قال) ساقطة من ن.

⁽٢) (لأن) بياض في ن.

⁽٣) (كلها) ساقطة من ز.

⁽٤) (فيهن) بياض في ن.

⁽۵) نهایة ل ۱۳۳ / ب. ز.

⁽٦) وانظر الكافي في فقه اهل المدينة ٢/ ٩٧٩.

[قال أبو إسحاق: فجعل المغيرة على هذا أن الأمة الباقية في ملك الإنسان لا ينتفع فيها بالاستبراء كما لا ينتفع في الحرة بعد الطلاق بالاستبراء إذا لم تتزوج غيره حتى يمر بها مالا يلحق فيه الولد إذا جاءت به وذلك خس سنين، وإذا وطأها ثم استبرأها بحيضة شم ظهر بها حمل قبل ثلاثة أشهر من حين حاضت، أو تحرك لأقبل من أربعة اشهر؛ لزمه الولد، ودل أن الاستبراء وقع وهي حامل، إذ لا يمكن أن يضهر الولد لأقبل من ثلاثة، ويتحرك لأقل من أربعة ودل أن مجيء الدم كان وهي حامل](")

وقال ابن القاسم وغيره: خس سنين أقصى ما يكون له الحمل.

ومن كتاب الاستبراء: فإن أقر أنه كان يطؤها ويعزل؛ لحقه ما أتت به من ولد.

وإن قال: كنت مخذر لا أنزل فيها: قال في العتبية: أو قال: كنت أطأ في الفرج و لا أنزل: لم يلزمه الولد.

ابن المواز: وإن قال: كنت أطأ في الدم أو بين الفخذين فأنز ن؛ لزمه، ولا لعان لـ في الحرة.

ومن كتاب ابن حبيب قال ابن عباس: لا يعزل عن الحرة إلا بإذنها، ولا تستأذن الأمة.

وقاله (٤) ابن مسعود وابن المسيب وربيعة.

قال ربيعة (٥٠): وإن كانت زوجته أمة فلا يعزل عنها إلا بإذن أهلها.

⁽١) التوادر ١٢٣/١٣٣–١٢٤.

⁽٢) في النوادر ١٣٤/١٣: (تقصى ما تحمل له لنساء)

⁽٣) ما بين المعقو فين ساقط من ن.

⁽٤) في ن: قال.

⁽٥) (قال ربيعة) ساقطة من ن.

فصــــل

ومن المدونة قال مالك: وإن أقر في مرضه بحمل أمته، وبولد (١٠) أمة له أخرى، وبوطء أمة ثالثة لم يدع استبراءها فأتت بولد يشبه أن يكون من وطئه (١٠) فأولادهن لاحقون به أجمع، وهن بذلك أمهات أولاد يعتقن من رأس المال.

قال مالك: وأما من قال في مرضه: كانت هذه الأمة ولدت مني ولا يعلم بذلك إلا بقوله ولا ولد معها، فإن كان ورثته ولده؛ صُدِّق، وأعتقت من رأس المال، وإن كان ورثته كلالة، إنها هم عصبة ولا ولد له، فلا يقبل قوله، ولا تعتق الأمة، وتبقى رقاً إلا أن يكون معها ولد، أو تشهد له بينة.

قال ابن القاسم: وإن كان ورثته هاهنا إخوة وأخوات فهم بمنزلة الكلالة، والأخوة والأخوة والأخوات عند مالك كلالة في غير هذا الوجه.

قال سحنون وقد قال أيضا مالك: لا تعتق إذا لم يكن معها ولـد مـن ثلث ولا رأس مال، كان ورثته ولذا أو كلالة، كقوله: أعتقت عبدي في صحتي، فلا يعتق من ثلث ولا رأس مال (٢)، لأنه أقر، وقد حجب عن ماله إلا من الثلث، ولم يرد بـه الوصية فيكون في الثلث، ولا يكون من الثلث إلا ما أريد به الوصية، أو فعله في المرض وليس لـه أن يعتق من رأس ماله في مرضه، وقاله (1)/ أكثر الرواة.

م: قال بعض فقهائنا("): لمُ اختلف(") فيه (") قوله في هذا؟

⁽١) في ن: وولد.

⁽٢) نهاية ل ١٣٤/أ. ز.

⁽٣) (مال) ساقطة من ز.

⁽٤) عهاية ل ٢٥٣٧ أ. ن.

⁽٥) في ن: أصحابنا.

⁽٦) في ز : يختلف.

ويحتمل أن يكون الفرق بينه وبين الذي يقول: كانت ولدت مني: أن الولادة شأنها الإسرار في عالب الحال، والعتق فالغالب فيه الإشهار والإشهاد، فلم لم يعلم منه هذا العتق إلا بقوله في المرض قويت ربيبته وطرح قوله، وكان أشد ريبة من صاحب الأمة والله أعلم.

م: قال: إذا قال: كنت أعتقت عبدي في صحتي؛ أنه لا يعتق في الثلث ولا في رأس مال، وقال في إذا كاتبه في صحته وأفرّ بقبض الكتابة في مرضه وورثته كلالة في أحد قوليه أنه إن حمله الثلث؛ جاز كها لو ابتدأ عتقه؛ فالفرق "بينهها على هذا القول: فلأن كتابة هذا قد ثبتت في الصحة، فإقراره في المرض بقبض الكتابة كوصية بوضع الكتابة عنه في المرض "/ وذلك يرجع إلى الثلث، وأما القائل: كنت أعتقت عبدي في صحتي؛ فلم يعلم " ذلك منه حتى مرض فقويت التهمة فيه، أنه أراد أن يعتقه من رأس المال فطرح قوله، إذ لا حكم له في رأس ماله، والقياس في هاتين المسألتين وفي مسألة الذي قال في مرضه: كانت هذه الأمة ولدت مني ولا ولد معها ألا يعتقوا " في ثلثه وهو لم يقصد الثلث فوجب ألا يعتقوا في ثلث ولا رأس مال.

وقاله بعض أصحابنا.

[قال أبو إسحاق: أمَّا قوله: كنت أعتقت هذا العبد في صحتي:

⁽١) (فيه) ساقطة مرزز.

⁽٢) (فالفرق) بياض في ن.

⁽٣) (في المرض) بياض في ٥. وهنا نهاية ل ١٣٤/ب. ز.

⁽٤) في ن: يعتق.

⁽٥) ف ز ; يعتقون,

⁽٦) في ز: يعتقون.

فقيل: إنه باطل.

وقيل: إنه من الثنث.

وقيل: إن حمله الثلث جاز، وإن لم يحمله الثنث بطن كله؛ لأن الثلث إذا كان يحمله لم يكن في إقراره تهمة إذ لو شاء لأحرجه من الثلث] (١٠).

فص_ل

قال ابن القاسم: ومن باع أمته فولدت عند المبتاع لستة أشهر ف كثر مما يلحق فيه الأنساب فادعى البائع أنه ولده، وأقر بالوطء أو باعها وهي حامل، ثم ادعى الولد بعد الوضع؛ فإن الولد يلحق به إن لم يتهم، ويرد البيع، وتكون الأمة أم ولد.

قال ابن المواز: إذا كان مليئاً ولم يتهم بهوى فيها؛ فلا خلاف في ردّ البيع، وتكون له الأمة أم ولد، ولا ترد الأمة عند ابن القاسم حتى يسلم من خصلتين: العدم، والتهمة باهوى، فإن سلِم من ذلك وإلا ردّ إليه الولد خاصة بها ينوبه من التّمن، وخالفه أصبغ في الهوى. وقال: إذا كان معها الولد وكان مليئاً بثمنه فلا تهمة فيها.

ابن المواز: وإن كان عدياً: فروى أشهب عن مالك أنه يقبل قوله، ويرد البيع، وتكون له الأمة أم ولد، ويتبع بالثمن، وأخذ به أشهب وابن عبد الحكم.

ابن المواز وهو أحب إلينا، وهذا(١٠ أصغى إليه ابن القاسم في بعض أقاويله.

وروى أشهب أيضاً "عن مالك: أنه يرد إليه الولد خاصة بها ينوبه من الـثمن وأخـذ به ابن القاسم وعبد الملك وأصبغ، إلا أن يكون ثمَّ من يشهد على إقراره بالمسيس قبل بيعه فيرد إليه مع الولد ويتبع بالثمن ديناً.

⁽١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٢) في ز:قد.

⁽٣) تأخرت "أيضا" في ن بعد قوله: مالك.

م: وفي باب الاستحلاف هذه المسألة، وهذا أبين ما فيهان،

قال في كتاب محمد ("): ولو ادعاه المشتري وقد ولد عنده لستة أشهر فأكثر؛ فإنه يلحق به ويكون أحق من البائع.

ومن المدونة قال مالك: وإن بعه ومعها ولد ثم استحق الولد عند الموت بعد سنين كثيرة؛ فإنه يلحق به إن لم يتهم بانقطاع من الولد إليه، فإن اتهم أن يميل بميراثه إليه لانقطاع الصبي إليه؛ فلا يقبل قوله آخراً "إذا" كان ورثته كلالة ولا ولد له.

وقال أشهب: وإذا ولد عنده من أمته ولم يكن له نسب معروف، فإقراره جائز، ويلحق به الولد ويرد الثمن وتكون أمته أم ولد كان ورثته ولـد أو كلالـة. وقالـه كبار أصحاب مالك.

قال سحنون: وهذا أصل قولنا وعليه العمل.

ومثلّه قول ابن القاسم في استلحاق من أحاط الدين بهاله وله أمة له؛ أنه يلحق به، وتكون هتي أم ولد، ولا يلحقها الدين، وكذلك قال في كتاب أمهات الأولاد: إن الدين لا يلحقهن، ولا يردهن، بخلاف المديان يعتق، وقاله جميع الرواة.

قال سحنون: فهذا كان أولى من التهمة من الذي ادعى ولدا له إليه (٢) انقطاع، وورثته عصبة، لإتلافه أموال الناس، إلا أن استلحاق النسب يقطع كل تهمة.

⁽١) نهاية ل ١٣٥/ أ. ز.

⁽٢) في ن: ما بيتا.

⁽٣) في ن : ابن المواز، وهو بمعني.

⁽٤) (آخر١) ساقطة من ز.

⁽٥) (إذًا) ساقط من ن.

⁽٦) (إليه) ساقطة من ز.

قال أشهب: ألا ترى أن الرجل يطلق زوجته قبل البناء؛ فـلا يجـوز لـه ارتجاعهـ و إلا بنكاح جديد مبتدأ، وولي وصداق ثم إن ظهر بها حمل فادعاه لحق بـه الولـد وجـاز لـه أن يرتجعها بلا صداق و لا نكاح مبتدأ؛ فالولد قاطع للتهمة.

م: قال بعض (۱) أصحابنا وما احتج به سحنون على ابن القاسم من استلحاق المديان
 ولد أمته في مسألة المريض لا يلزم من وجهين:

أحدهما: أن المديان استلحق ولد أمته في ملكه، والمريض إنها استلحق ولـد أمـة قـد باعها، وزالت عن ملكه(٢٠/ .

والآخر: أن المديان إنها (١٠) أبقى (١٠) لغرمائه ذمة (١٠) يتخلد (١٠) الدين فيها، والمريض لم يبق للورثة عوضا لانقطاع ذمته؛ فهذا (١٧) مفترق.

ولو كان المديان إنها استلحق الولد بعد بيع الأمة؛ لكـان ينبغـي أن يكـون كـلريض سواء والله أعلم.

م (^): وهذا انتصار ضعيف واحتجاج منكسر ('')، وما قال أشهب وسحنون أصوب؛ وذلك أن ('') ابن القاسم إنها جعل العلة في ذلك التهمه؛ لانتقال الملك الذي فرّق هذا ب،

⁽۱) نهاية ل ۲۵۳۷/ ب. ن.

⁽٢) تهاية ل ١٣٥/ب.ز.

⁽٣) (إنها) ساقط من ز.

⁽٤) (أيقي) ساقطة من ن. (ال

⁽٥) في ز : دين.

⁽٦) في ن : استخلد.

⁽٧) في إنا قالأمة.

⁽٨) (م)رياقط من ز.

⁽٩) في توني جسكر.

⁽١٠) (ألثة))ساقط من ز.

ولا فرق عند ابن القاسم إذا لم تكن تهمة، بين أن يستلحق ولد أمة في ملكه أو بعد أفي باعها، وكذلك لو استلحق ولد أمة في ملكه عند موته بعد سنين كثيرة من ولادته واتهم أن يميل بميراثه إليه لانقطاع الصبي وورثته كلالة، فإنه لايلحق به عند ابن القاسم، فإذا صح أن العلة عنده ((إنها هي التهمة نظرنا في قوتهها؛ فوجدنا المديان أقوى تهمة ؛ لأن ما بيده لغرمائه لا يستطيع فيه صنيع ((شيء من معروف وإن قل ((الإيزان غرمائه، والمريض يجوز معروفه في ثلثه وإن كره وارثوه فهو أملك بها ((افي يديه من المال من المديان، فكان أضعف تهمة، كها قال سحنون.

وأما احتجاجه: بأن المدين أبقى لغرمائه ذمته (٥٠) فيقال له: ومن يرضى بتلك الذمة، ولو كانت هذه حجتهم (١٠) للزمهم ذلك في عتقه، ولكن العلة: أنهم إنها رأوا استلحاق النسب بابً لا يتهم الناس فيه لوجوه منها: إتلاف مال الأمة، والثاني: التزام نفقتها (٧٠) ونفقة الولد، ومئونته، وذلك شديد، والثالث: قطع ميراث رحمه وإعطاء ما أوجبه الله لهم للأجنبي وقد صار إلى دار الحق، فلها كان هذا مستبعداً في النفوس لم يتهم الناس فيه والله أعلم.

ولذلك لم يتهموا المديان فيه وإن أتلف مال غرمائه فكان المريض أحرى ألا يستهم لما قدمنا وبالله التوفيق.

⁽١) في ن: عند موته.

⁽٢) (فيه صنيع) ساقطة من ن.

⁽٣) في ن: وإن قال.

⁽٤) (أملك بيا) بياض في ن،

⁽ە) ڧز: ﺋﯩﺔ.

⁽٦) في ر: حجته.

⁽٧) في ز: بعنقها.

قال أبو محمد بن أبي زيد عن ابن القاسم: ومن بيده أمة لها ولد [وعليه دين محيط؛ فادعى الولد فهو مصدق فيه وفي الأمة بخلاف المبيعة ولو لم يكن لها ولد] (١٠ لم يصدق مع الدين المحيط (١٠) .

قال عنه محمد وغيره: وكذلك لو ادعى أنها أسقطت منه؛ لم يُصَدِّق إلا أن يشهد به نساء، أو يكون فشا ذلك من قوله قبل إدعائه.

فصييل

ومن المدونة قال مالك: ومن أقر بوطء أمته ثم باعه (٢٠ قبل أن يستبرنها فأتت بولمد للمنه أن يكون من وطئه؛ فأنكره البائع، فهو لاحق به ولا يتفعه إنكاره، ويبرد البيع، إلا أن يدعى استبراء.

م: قال بعض فقهائنا: سألت الشيخ الفقيه أبا بكر بن عبد الرحمن رَسَوَيَهِ: في الذي أقر بوطء أمته فأتت بولد (م) فنفاه وادعى الاستبراء، فلم يلحق به الولد، هل تحد هذه الأمة؟ فوقف الشيخ عَلَيْهِ عِن احد، وذكر أن الشيخ أبا الحسن وقف في ذلك.

قال أبو بكر بن عبد الرحمن: وهي شبهة ترفع الحد وقد تهراق المرأه الدم على الحمل، قال: وكذلك قال غيره من شيوخنا القرويين، وقال: ألا ترى أن عبد الملك يُحْلِفُهُ على ما ادعى من الاستبراء، قال: وأما لو أنكر أن يكون وطأها أصلاً؛ فهاهنا تحد الأمة، إذ لا يمين عليه عند أحد من علمائنا فاعدم ذلك.

⁽١) ما بين المعقوفين بيواقط من ز.

⁽٢) نهاية ل ١٣٦/ أدور

⁽٣) (باعها) بياض في d.

⁽٤) (١٤) ساقط من ز.

⁽٥) (بولد) بياضي في إذ

ومن المدونة: قلت: فإن أقر بوطء أمته فأتت بولد فأنكر السيد أن تكون ولدته؛ قال: ذلك لا يكاد يخفي على الجيران والشأن أن يصدق النساء فيه (١٠).

ولقد سئل مالك عن المطلقة تدعي أنها قد أسقطت وانقضت عدتها ولا يُعلم ذلك إلا بقولها؟ فقال: الولادة والسقط لا يكد أن يخفى على الجيران؛ وأنها لوجوه يصدق النساء فيها وهو الشأن، فكذلك مسألتك في ولادة الأمة.

قال في كتاب القذف وغيره: إذا أقر بوطء أمته فأتت بولد، فقال لها: لم تلديه، والا علم لجيرانها بذلك(٢)/ فالولد به الاحق.

قال في باب آخر: وإن كان إنها ادعت أنها كانت أسقطت أو ولدت منه ولا ولد معها؛ فلا يمين على السيد، كدعواه العتق، ولا تكون أم ولد إلا أن تقيم رجلين عبى إقرار السيد بالوطء، ثم يقيم امرأتين على الولادة فتكون حينئذ أم ولدت، ويثبت نسب ولدها إن كان معها "/ ولد إلا أن يدعى سيدها استبراء بعد الوطء؛ فذلك له.

قال: وإن أقامت شاهدا واحدا على إقرار السيد بالوطء وامرأتين على الولادة؛ حلف السيد كما يحلف في العتق، وكذلك إن أقامت شاهدين على إقراره بالوطء وامرأة على الولادة؛ فليحلف؛ لأنها لو أقامت امرأتين بذلك لثبتت الشهادة(١٠).

م: قال بعض شيوخنا القرويين: فإن نكل عن اليمين دخله اختلاف قول مالك إذا
 أقامت شاهدا على العتق وأبي أن يحلف.

قال سحنون في كتاب ابنه لا أقول بهذا، واجارية مصدقة في الولادة إذا أقر سيدها بالوطء، ويلزمه ما ولدت إلا أن يدعى استراء.

⁽١) المدونة ٣/ ٣١٨، وتهذيب المدونة ٢/ ٩٩٤.

⁽٢) نهاية ل ٢٥٣٨/أ. ن.

⁽٣) نوية ل ١٣٦١/ب. ز.

⁽٤) المدونة ٣/ ٣٣٧ء تبذيب المدونة ٢/ ٢٠٦.

م: ساوى سحنون بين إقراره الآن بالوطء وبين أن تقوم عليه بذلك بينة وهو ينكر وهو القياس وفرق ابن القاسم بينها؛ وذلك أنه إذا أقر الآن بالوطء؛ فهو مقر أنه أودع الأمة الولد فهي مصدقة أن هذه وديعتك، فإذا أنكر أن يكون أودعها شيئاً فلا تُصدق إلا بامرأتين على الولادة فيه فتتم الشهادة من كلا الناحيتين.

قال غيره: وأما لو أقامت شاهداً على إقراره بالوطء، وامرأة على الولادة، فلا يمين على السيد، وقد () قيل: يلزمه اليمين.

ومن المدونة قال مالك: وإذا ولدت أم ولد رجل ولـداً فنفاه؛ جاز نفيـه، إذا ادعـي الاستبراء وإلا لزمه الولد.

م: ولا ينظر هاهنا إلى إقراره بالوطء بخلاف الأمة؛ لأنه قد جعل هذه خزانة للولد، فإذا أتت بولد لزمه إلا أن يدعى استبراء.

قال ابن القاسم: وأم الولد إذا (٢٠) أعتقها سيدها أو مات عنها فأتت بولد لأربع سنين، ولما تند له النساء لزم السيد الولد إلا أن يدعي الحي استبراء وينفى الولد، فلا يلزمه وهو مصدق في الاستبراء.

⁽۱) (وقد) ساقط من ز.

⁽٢) (إذا) ساقط من ن.

فصيل

قال ابن القاسم عن مالك في العنبية: وإذا مات سيد أم الولد وبيدها حلي أو متاع فهو لها (١٠/ إلا الأمر المستنكر، وكذلك ما كان لها من ثياب (١٠) إذا عرف أنها كانت تلبسها، وتستمتع بها في حياة سيدها، فهي لها، وإن لم تكن لها بينة على أصل عطية.

وقال عنه أشهب: أما الحيى والثياب واللحاف" والفراش فذلك ها، وان ادعت متاع البيت: فأرى أن تكلف البينة، أن ذلك لها، وإن كان ذلك من متاع النساء بخلاف الحرة.

قال: وما بيدها من متاع وهبه لها السيد فليس لهم أخذه(١٠).

قال عنه ابن القاسم: وإذا أوصى عند موته إن هي قامت على ولده بدعوى، لها ما كان ها من حيى وكسوة، وإن لم تقم (٥٠ و تزوجت، فخذوه؛ ليس ذلك له، وذلك لها حين مات، وليس له(١٠) في مرضه انتزاع ما كان أعطاها، وكذلك المدبرة(٧٠).

⁽۱) عاية ل ۱۳۷:أ. ق

⁽٢) (ثياب) ساقطة من ز.

⁽٣) (اللحاف) ساقطة من ن.

⁽٤) البيان والتحصيل٤/ ٩٥،٩١.

⁽٥) في ز: تقض.

⁽٦) ق ز : لها.

⁽٧) البيان والتحصيل٤/ ٩٠.

فيمن وطأ أمته وهي زوجة لعبده أو لغيره، أو وطء أمة مكاتبه. أو أمة ولده، أو والده؛ فأتت بولد أم لا

قال الرسول عَلَيْهِ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر »، والعاهر: الزاني. وأما وطء الشبهة فليس من ذلك، وقد قال عَلَيْهِ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات » (». قال مالك: وإذا درأ الحدثبت النسب.

(٣) هذ الحديث ذكره بن كثر في تحقة الطالب بمعرفة أحدث مختصر بن لحاحب (ص: ١٩٣) وقال: (لم أو هذا الحديث بهذا اللفظ، وأقرب شيء إليه: ما رواه الترمذي، عن عائشة، قالت: قال رسول الله، صلى الله عليه وسلم: "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العقوبة". قال – أي ابن الحاجب -: وروي موقوق وهو أصح).

وقال محققه في الحاشية: "وقال الحافط في الموافقة ح ل١٠٧ أ: هذ الحديث مشهور بين الفقهاء وأهل أصول الفقه، ولم يقع لي مرفوعا بهذا اللفظ".

وأورده بين لملقن في للرالمنير (٨/ ٦١٦) وقال. (هذا الحديث أحرجه ألو مسلم الكحي، عن النقرئ، ثن محمد بن علي الشامي، ثنا أبو عمران الجوني، عن عمر بن عبد العزيز أن النبي صلى الله عليه وسم - قال: الدرءو، الحدود بالشبهات و ذكره البيهقي في «المعرفة» كذلك فقال: قد روينا على علي مرفوعا: الدرءوا الحدود بالشبهات ، ثم ذكر حديث عائشة... -السابق في أول الحاشية -، وقال: يزيد المذكور فيه غير قوي. ثم قال: ورواه عنه وكيع موفوع، وهو أشبه. قال، وأصبح ما روي فيه حديث سفيان، عن عاصم، عن أبي واثل، عن عبد الله بن مسعود قال: «درءوا الجلد والقتل عن المسلمين ما استطعته».

وفي الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر: (٢/ ٩٤) : (قال الترمدي ووقفه أصح، وأخرجه الحكم والدارقطتي والبيهقي وقال الموقوف أقرب إلى الصواب). وانظر جامع الترمذي٤ / ٣٣، والسنن الكبرى ملبيهقي٨/ ٢٣٨

⁽١) الموطأ٢/ ٧٣٩، وصحيح البخاري٣/ ٥٤.

⁽٣) (من) بياض في ن.

قال ابن القاسم: فيمن زوج أمته من عبده أو من رجل أجنبي، ثم وطأها السيد، فأتت بولد؛ فالولد للزوج، ولا ينفيه لوطء السيد، ولا يُنفى إلا بلعان؛ لرؤية زنا، وأما لوطء السيد فلا، ويلحق بالزوج؛ لصحة وطئه وفساد وطء السيد، إلا أن يكون الروج معزولاً عنها مدة في مثلها براءة الرحم.

قال أصبغ: وذلك حيضة(١١) أو قربها(٢).

قال ابن المواز: ولقد نزلت فأفتي فيها بحضرت: إن كان زوجها معزولاً عنها ("قدر الشهر ونحوه؛ فإنه يلحق بالسيد، ولا يحد، ويؤدب إن لم يعذر بجهل وترد"/ الأمة إلى زوجها إذا وضعت، فإذا مات سيدها عتقت، وها أن تختار نفسها إن كان زوجها عبدا.

قال ابن المواز: ولا يقبل هاهنا قول الزوج إن أنكر قول السيد وادعى الولد لنفسه، وقال: كنت أغشاها من موضع عسير (٥) سراً إلا أن يقيم بينة على ما ذكر؛ فيكون أحق به من السيد، وإن مات زوجها أو طلقها رجعت إلى سيدها، وحلّ له وطؤها.

قال ابن المواز: وكذلك وطؤه لأمة عبده إلا أن هذا من السيد انتزاع لها ١٠٠٠.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك لو أتت (٧) بولد لستة أشهر فأكثر من يـوم زوّجها، فادعه السيد، فإنه يلحق بالزوج؛ فإن كان لأقل من ستة أشهر وقـد بنـي الـزوج

⁽١) نهاية ل ٢٥٣٨/ ت. ن.

⁽۲) في ز : أو قدرها.

⁽٣) (عنها) ساقطة من ز.

⁽٤) نهاية ل ١٣٧/ س. ز.

⁽٥) في ز : عيبتي. وفي النوادر١٣/١٤٧ (ولا دعوى للزوج فيه إن قال: كنت أغشاها من موضع لا يعلم، لم يصدق إلا ببينة، فكون أحق به من السيد...).

⁽٢) التوادر ١٤٦/١٤٦.

⁽٧) (أتت) سافطة من ن.

بها؛ فسد نكاحه، ولحق بالسيد إن ادعاه، وإن نفاه جاز نفيه إن ادعى الاستبراء بعد الوطء.

ومن العتبية وكتاب ابن حبيب قال مالك: فيمن مات عن أمة حامل منه فإن كان حلا بينا لا شك فيه فقد تمت حرمتها في الشهادة والموارثة والقصاص والحدود لها وعليها.

قال غيره: وتعجب من قول من يقول لا تتم حرمتها حتى تضع. وقيل عن المغيرة: تُوقف أحكامها.

فصيال

قال ابن القاسم: ومن وطأ أمة مكاتبه، ولم يكن المكاتب يطؤها، فأتت بولد؛ لحق به وكانت أم ولد، ولا يحد، إذ لا يجتمع الحد وثبات النسب، وعليه قيمتها يـوم حملـت، ولا قيمة عليه للولد.

يريد: يأخذ المكاتب القيمة ويؤديها على نجومه ولا يقاصه بها؛ لأنها جناية على مالمه إلا أن يرضى المكاتب بالمقاصة فيجوز، كما لو رضي بتعجيل الكتابة، وليس للسيد الامتناع من ذلك.

قال(١٠): فإن كان عديمًا، والذي على المكاتب كفاف قيمة الأمة، عجل عتقه، وقاص المكاتب سيده بذلك، وإن زادت القيمة؛ أتبع السيد بالزيادة.

وقال غيره: ليس للسيد (٢٠ تعجيل م على المكاتب، ويغرم له القيمة في ملائه، وتباع الكتابة لذلك في عدمه، إن كان ثمنها كفاف قيمة الأمة؛ كانت أم ولد للسيد، وللمكاتب

⁽١) (قال) ساقطة من ن.

⁽٢) في ز: على السيد.

'خذ قيمة أمته معجّلاً، والأداء''/ على نجومه إلا أن يشاء المكاتب أن يكون أولى بها بيع من كتابته لتعجيل عتقه، فذلك له، وإن لم يكن في ثمن الكتابة إلا قدر نصف قيمة الأمة؛ أخذه المكاتب، وبقي له نصف الأمة رقيقاً، ونصفها للسيد بحساب أمّ ولد، وأتبع السيد بنصف قيمة الولد.

قال سحنون هذا كلام جيد.

م: قال بعض فقهائنا: ويحتمل أن يكون معنى قول ابن القاسم: يقاصه إن رضي المكاتب فاتفق القولان.

وقد قال ابن القاسم في كتاب المكاتب في السيد يعتق الأب الزَّمِن وله مال يفي بالكتبة: أن السيد(") يأخذه ويعتق الولد بذلك.

وقال غيره: هذا إذا رضي الأب؛ لأن السيد يتهم على تعجيل النجوم قبل وقتها. م: وأصحابنا يرون ذلك وفاقا لابن القاسم فكذلك هذا، والله أعلم.

فصيل

قال ابن القاسم (" قال مالك: ومن وطأ امة ابنه الصغير أو الكبير؛ درئ عنه الحد، وقوّمت عليه يوم الوطء حملت أو لم تحمل، كان مليئاً أو معدماً.

قال ابن المواز: ثم يحل له وطؤها.

قال سحنون: بعد الاستبراء.

قال ابن القاسم: وليس للابن التاسث بها إذا لم تحمل.

⁽١) نهاية ل ١٣٨/ أ. ز.

⁽٢) (أن السيد) ساقطة من.

⁽٣) (قال ابن القاسم) ساقطة من ز.

قال ابن المواز: ولا أن يأخذها منه فيها لزمه من قيمتها.

قال مالك: وأم أحد الشريكين يطأ أمة بينهها؛ فإن لشريكه أن يتهاسك بنصيمه منها إذا لم تحمل بخلاف الابن.

م: لأنها تحل للشريك، وتحرم على الابن فاتقى (١٠)أن يغيب عليها.

قال ابن القاسم: فإن كان الابن كبيرا والأب عديهًا؛ قوَّمت عليه بوم الوطء، وبعناه عليه في تلك القيمة إن لم تحمل.

قال: وكذلك المرأة تحل جاريتها لزوجها، أو لولدها، أو لأجنبي، فيطؤها فتحمل؛ فإذ كان "/ مليئاً غرم قيمتها يوم أحبلها، وكانت له أم ولد، ولا قيمة عليه في ولده، وإن لم تحمل؛ غرم قيمتها يوم الوطء، وبقيت له "/ أمة، وإن كان عديهاً ولم تحمل "؛ بيعت عليه، وإن لم يكن في الثمن (" تمام القيمة؛ أتبعوا بالقيمة دينا، وليس لمحلل التماسك وإن لم تحمل.

م: لأنها إذا ردّت صح فيها عارية الفرج وخيف عليها أن يجبلها ثانية فمنعت من ذنك.

قال ابن المواز: وقال عبد الملك وابن عبد الحكم: للابن التهاسك بها إذا لم تحمل من الأب و ملائه إذا كان الابن مأموناً عليها، وليس كمن أحل جريته لرجل.

⁽١) ئىز: مايقى.

⁽۲) نهایة ل ۲۹ ۱۸ آ.ن.

⁽٣) نهاية ل ١٣٨/ ب.ز.

⁽٤) (لم تحمل) بياض في ن.

⁽٥) (في الثمن) بياض في ن.

⁽٦) (من الأب) ساقطة من ن.

م: يريد لأن المحلل فعل ذلك متعمداً فعوقب بأن لا تعود إليه (')، وخوفاً أن يجبله ثانية؛ ولأن ذلك ذريعة إلى عارية الفرج، يطؤها المستعير ما بدا له ثم يردها، والابن فلم يبح وطء أمته للأب فيتقي عليه من ذلك، فإذا كان مأمونا عليها؛ ردت عليه، ولم تخرج من يده إلا أن يشاء، كأحد الشريكين يطأ أمة بينها، وبالله التوفيق.

ومن المدونة قال مالك: وإذا قوِّمت على الأب أمة للابن، وقد حملت من الأب؛ فإن كان الأب وطأها قبل ذلك، عتقت على الأب إذ حرم عليه وطؤها وبيعها، ولحق الولد به، ولو لم تحمل من الأب حل له بيعه وحرم عليه وطؤها.

ومن العتبية قال سحنون عن ابن الماجشون: فإن وطأها الابن بعد وطء الأب؛ فإنه يسقط القيمة عن الأب بمصاب الابن، وتباع على الابن، فيعطى ثمنها ما بلغ كان أقل من القيمة أو أكثر.

وقال أصبغ: لا يعجبني، ولتقوّم على كل حال، ويأخذ قيمتها يوم وطأها إن اختلفت القيم، وتباع على الواطئ.

م: يريد على الابن لأنه '٢١/ وطأها ""بعد أن لزمت "الأب بقيمتها يـوم وطُئِها. وصارت في ضهانه.

قال: فإذا بيعت على الابن، تحاسبا على ذلك، فمن كان له فضل أخذه، ومن كان عليه نقص أداه.

قال ابن الماجشون: ولو وطئاه في طهر فأتت بولد؛ دُعِي له القافة؛ فإن ألحقته بالابن وكان هو الواطئ الأول، عتقت عليه اجارية, وكان الولد ولده، وقاله أصبغ.

⁽١) في ن: عليه.

⁽٢) نهاية ل ١٣٩/ أ. ز.

⁽٣) في ز: لأنه قد لأنه وطنها.

⁽٤) ني ز : لرم.

وقال ابن الماجشون: ولزم الأب قيمتها له؛ لأنه أفسدها عليه، وإن كان هو الأب، فالولد ولذه، والأمة منه بالقيمة.

م: يريد ويلزم الابن قيمتها للأب يوم وطأها الابن، ويتحاسبان بالقيمتين، فمن كان له فضل أخذه.

قال ابن الماجشون: وإن ألحقته بالثاني كان هو الابن؛ تحاسبا بالقيمتين، وإن كان هو الأب؛ غرم قيمتها للابن على كل حال بها أفسدها.

قال في كتاب السرقة: وإن وطأ الابن أمة والده حُدّ، وأما الحد من قبل الأب والأم فإنهم لا يحدوا فيها وطئوا من إماء أبناء أبنائهم، ولا يقطعوا فيها سرقوا من أموالهم؛ لأنهم آباء، فإن قيل: إن الجد يحد ويقطع؛ لأن نفقة ولد ولده لا تلزمه، قيل له: فالأب لا تلزمه نفقة ولده الكبير ولا ابنته الثيب وهو لا يقطع فيها سرق من أموالهها، ولا يحد فيها وطأ مس جواريهها، فكذلك الحدود لا حد عليهم، ولا قطع، ولا نفقة (١٠).

قال ابن المواز: وقال أشهب: يحد فيهما كالأجنبي، وإنها جاء: (أنت ومالك الأبيك) في الأب خاصة، وبذلك ألزم الولد نفقه الوالدين، والا يلزمه أن ينفق على أحد من أجداده أو جداته الأب أو الأم. وقاله سحنون.

ابن المواز وقال عبد الملك: في الحريطاً أمة ابنه العبد فتحمل، قال: عليه قيمتها، ولا يحد، وهي له أم ولد، وإن كان عديهاً بقيت رقاً للابن، وأتبعه بقيمة الولد بعد (") وضعه، فإن أعتق الابن وهي حامل بعد النظر فيها، بقي الأمر على ما ذكرنا، ثم لو أيسرالأب فاشتراها، كانت له أمة يبيعها إن شاء، وإن عتق الابن ("" قبل النظر فيها، كانت له أم ولد، وأتبعه بقيمتها، فقط في عدمه. وكذلك عنه في كتاب ابن سحنون.

⁽١) تهذيب المدونة ٤/ ٤٣٥ - ٤٣٦ ، ٤٧٣.

⁽۲) نهاية ل ۱۳۹/ب. ز.

⁽٣) (الابن) بياض في ن.

وقال فيه ابن القاسم: إنه يضمن قيمتها حلت أو لم تحمل، ولا يكون لسيد العبد خيار، فإن كان مليئاً أعطى لسيد العبد قيمة الجارية، وإن كان معسراً أتبعه بقيمتها ديناً إن حملت، وبيعت (١٠/ إن لم تحمل.

قال ابن المواز: وإن كان الأب هو المملوك، لم تكن له أم ولد؛ لأنه عبد ولا يتبع بقيمتها؛ لأنه ليس من معنى الغصب ولا الجراح "ولا حد عليه، ولو قال الابن: نسلمها إليه ونتبعه بقيمتها إذ حرمها على؛ لم يجز ذلك؛ لأن ما في بطنها قد "عتق على أخيه، ولو أسلمها إليه "بلا ثمن لم تكن له أم ولد، وكذلك في كتاب ابن سحنون عن ابن الماجشون وقال فيه ابن القاسم: إنه كالجناية، وقيمة الجارية في رقبة العبد فإن شاء سيد العبد فداه بقيمة الجارية، وتكون الجارية للعبد، والعبد للسيد، وإن شاء أسلمه وكان حراً، وتتبعه الجارية، وتكون أم ولد له إن كانت حاملا؛ لأنها مال من ماله، والولد لسيد العبد أسلمه أوفداه، وليس للابن خيار في أن يقول: أعطوني الجارية، وإن ماتت الجارية قبل أن يخير (٥) السيد بمصيبتها من العبد، تكون في رقبته، وكذلك ذكر عنه ابن المواز أنه (١٠) كالجناية؛ فبإن فداه السيد بقيمة الجارية، كانت الجارية (١٠) للسيد، وإن مات حراً على أبيه (١٠).

⁽١) نهاية ل ٢٥٣٩/ب.ن.

⁽٢) في ن : الخراج. والنص في النوادر١٣٦/ ١٧٣. وهو كالمثبت.

⁽٣) (قد) ساقطة من ن.

⁽٤) ڧ ﺯ ; أنه،

⁽٥) في ز: يجيز. والمص في النوادر.

⁽٦) (أنه) ساقطة من ز.

⁽٧) (الجارية) بياض في ن.

⁽٨) (وإن) بياض في ن.

⁽٩) في ز: اينه. والنص في النوادر ١٣/ ١٧٣.

قال ابن المواز: فلم يعجبنا الهدا، وأي جناية هي إلا ما حرمها على الابن، ولا قيمة للوطء، كما لو رجع شاهدا الطلاق بعد الحكم، لم يغرما شيئا إذا كان قد بني، ولو كانت بكراً فافتضها؛ لم يلزمه شيء، كما لا يلزم الأجنبي ("/؛ لأنها طاوعته.

م: هذا على قول أشهب في الوطء.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن وطأ الآب أم ولد ابنه؛ غرم لابنه قيمته على أنها أمة، وعتقت على الابن لثبوت الولاء له، وإنها عتقت؛ لأنها حرمت عليها، وبلغني ذلك عن مالك.

قال ابن القاسم، وأما إن وطأ الأب زوجة ابنه؛ لم تحرم على الابن، يريد في أحد قولي مالك، بخلاف أم الولد، لأن الأب لا حد عليه في وطء أم ولد ابنه، ويحد في وطئه زوجة ابنه، ويرجم إن كان محصنا، وإن ولدت أم ولد الابن بعد وطء الأب إياها؛ لحق الولد بلابن إلا أن يكون الابن معز ولا عنها قبل وطء الأب مدة في مثله (١٠) استبراء فيلحق بالأب.

وحكى لي بعض أصحابنا عن بعض شيوخه (٥) قال. وإن لم يكن الابن معزولا عها حتى وطُه الأب ثم أتت بولد يشبه أن يكون من وطئه؛ دُعي للولد القافة من ألحقته به كان ابنا له؛ لأنه كوطء مالكين، بخلاف وطء السيد أمته، وهي زوجته لعبده أو الأجنبي، والزوج مرسل عليها، هذه يلحق الولد بالزوج؛ لأن فراشه أولى؛ لصحته.

⁽١) (يعجبنا) ساقطة ميرز.

⁽٢) ڧ ز: شاهداي.

⁽٣) مهاية ل ١٤٠/ أ. ز.

⁽٤) (في مثلها) ساقطة من ز.

⁽٥) في ز: شيوخنا.

م: وهذا الذي ذكر إنها هو قول عبد الملك، وما نقل أبو محمد هو ظاهر المدونة، وكذلك في كتاب ابن المواز؛ ونصه قال ابن المواز؛ وان ولدت أمته ولدا فدعاها أبو سيدها أنه ولده، قال: يلحق به، وتقوم عليه الأمة، وتكون له أم ولد، وسواء أنكر ذلك الابن أو الأمة أو أقر، إلا أن يدعيه الابن فهو أحق؛ للفراش.

م: وهذا الصواب؛ لأن فراش الابن أصح.

ابن حبيب قال أصبغ عن ابن القاسم: ولو كان الأب عبداً؛ لم يحد، وتكون قيمة أم ولد ابنه في رقبته، فإما فداه سيده أو أسلمه، وتعتق أم الولد على الابن؛ لأنها حرمت عبيه، ولا يتهم الأب أنه أراد أن يكون عبدا لابنه، كما لو قطع له عضوا؛ لكان ذلك في ("/رقبته، وكذلك وطؤه لأمته البكر إذا نفصها أن ذلك في رقبته، ولو كنت ثيبا لم يلزم رقبته شيء.

قال محمد بن عبد الحكم: في نصراني وطأ أم ولد لابنه النصراني ثم أسلها؛ فإنها تعتق على الابن حين حرمت عديه، ولا قيمة له على أبيه (١)؛ لأن الابن لو وطأها بعد وطء أبيه لم أمنعه في نصر انيتها، فلها أسلها لم يلزم الأب قيمتها وهي حرة، ولو كنت أمة فأسلها وهي حامل، فيعتق ما في بطنها عبى أخيه، ولا تقوم على الأب وهي أمة للابن (١).

ومن كتاب العتق لابن سحنون: ومن وطأ مديرة ابنه فحملت منه؛ ضون قيمتها أمة للابن، وتكون أم ولد للأب(١)، وإن لم تحمل؛ فلتخرج القيمة فتوقف، فإن مات الابس

⁽١) مهاية ل ١٤٠/ ب.ز.

⁽٢) في ز: ابته.

⁽۲) طوادر۱۳/ ۱۷۵.

⁽٤) في ز: للإبر.

وخرجت من ثلثه رجعت القيمة إلى الأب، وإن لحقه (دين يرقها كانت (اللاب بالقيمة الأولى. الأولى.

فصــــل

قال ابن المواز: ومن زوّج أمته؛ وقال: هي ابنتي، فأصابها الزوج فأولدها، ثـم ظهـر على ذلك؛ لم يحد، والولد لازم بقيمته.

م ": ولا تكون له () الأمة أم ولد، وهي زوجة له إن شاء فارقها؛ وكان عليه قدر مس يستحل به فرجها، ويرجع ببقية الصداق على سيدها الذي () غرّه، وان شاء ثبت على نكاحه بالصداق المسمى، وما ولدت له قبل أن يعلم فهم أحرار، ويلزم قيمتهم يوم الحكم وما ولدت بعد علمه ورضاه فرقيق للسيد.

قيل: فإن كان إنها زوجه ابنته بعينها ثم أدخل عليه جاريته فوطأها وحملت ولم يعلم، قال: هذه تكون له أم ولد، ويلزمه قيمتها يوم حملت، ولا قيمة عليه في ولده، بمنزلة من أحل جاريته لرجل.

قلت: فلو علم الزوج قبل الوطء أنها ليست زوجته.

قال: سواء علم أو لم يعلم، لا حد عليه، وينزمه قيمتها حملت أو لم تحمل وتكون ملكا له.

(١) في ن : لحفها.

1037

⁽۲) نبایة ل ۲۰ ۱/۲ ق.

⁽٣) (م: ولا) بياض في ن.

⁽٤) في ز:به.

⁽٥) (سيدها الذي) بياض في ن.

فصيل

قال ابن المواز: ومن أوصى لرجل بجاريته وله مال مأمون (۱) ، فوطأها الموصى له قبل موت الموصى، ثم مات الموصى، ودفعت إلى الموصى له.

قال: هو زان، وعليه الحد، وولده ولد زنا لا يلحق به، وإن كان إنه وطأها بعد موت السيد، وعلى السيد دين يغترقها ولا مال له غيرها، فلا حد عيه، والولد لاحق به، فإن كان موسراً؛ غرم قبمتها، وكانت له أم ولد، وإن كان معدماً؛ بيعت بعد الوضع (١٠)، ولم يبع ولدها، وأتبع بقيمته ديناً، كالابن يطأ من تركة أبيه أمة، وعلى الأب دين يغترقها، فعلى الأب القيمة (١٠)، فانه يغرم القيمة في الملاء، وتباع بعد الوضع في العدم، ويتبع بقيمة الولد دين.

م: وهذه في الجنايات (١).

م: والفرق بين وطئه قبل الموت وبعده: أنه قبل الموت لا شيء له في الجارية؛ لأن للموصي أن يرجع فيها ويضع بها ما أحب، وإنها وطأ هذا أمة الموصي، وأما بعد الموت فهي جارية الموصى له إن حملها الثلث (()، أو له منه ما حمل الثلث، وإن كان على الموصي دين؛ فللموصى له أداء الدين، ولا شيء للغرماء فيها؛ لأن دينهم ليس في عين الجارية، وإنها الموصى له كالمديان، أو كأحد ورئته، وهذا بين ().

⁽١) نهاية ل ١٤١/أ. ز.

⁽٢) في ز: الوطء.

⁽٣) (فعلى الأب القمة) ساقطة من ز.

⁽٤) (في الجنايات) بياض في ن.

⁽٥) (الثلث) ساقطة من ز.

⁽٦) في ز: أيين.

فيمن اشترى أمة ولدت منه أو من ابنه أو أخيه بنكاح

وإنها السُّنة في أم الولد أن تلد منك وأنت تملكها وليس لغيرك رق في حمها، فمن ابتاع زوجته لم تكن له أم ولد به ولدت منه قبل الشراء، إلا أن يبتاعها حاملاً فتكون بذلك الحمل أم ولد؛ لأن ما ولدته قبل الشراء رقّ للبائع، وما كانت به حاملاً فهو للمشتري، وهو حر عليه، فبالولد الحر تكون أم ولد.

ولو كانت زوجته أمة لأبيه فابتاعه حاملاً؟ لم تكن بدلك احمل أم ولد؛ لأن ما في بطنها قد أعتق على جَدِّه، بخلاف الأجنبي؛ لأن الأب لو أراد بيع أمته لم يجز (اله؛ لأنه قد أعتق على جَدِّه، بخلاف الأجنبي؛ لأن الأب لو أراد بيع أمته لم يجز (اله؛ لأنه قد أعتق عليه ما (الله عليه ما الله) والأجنبي لو أراد بيع أمته الحامل وهي تحت زوج، فإن له (اله بيعها، ودخل حملها في البيع معها، وقال غيره. لا يجوز للابن شراءها من والده وهي حامل؛ لأن ما في بطنها قد عتق على جده، فلا يجوز أن تباع ويستثنى ما في بطنها؛ لأن ذلك غرر؛ لأنه وضع من ثمنها لما استثناه (اله) وهو لا يدري أيكون أم لا يكون، فكما لا يجوز بيع الحين؛ لأنه غرر، فكذلك لا يستثنى، وهذا الجنبى لا يرق، ولا يلحقه دين؛ لأنه عتق بالشّنة، وليس هو عتق اقتراف.

م: وقول الغير هذا كله ليس بخلاف لابن القاسم، وإنها تكلم ابن القاسم إذا اشتراها وفات ذلك؛ كيف يكون الحكم؟ وأما [بَدْءًا] " عليس له أن يبتاعه ندباً على قوله، فإن ابتاعها فسخ البيع إلا أن تضع؛ فيلزم الولد قيمتها يوم قبضها على أن حمها حر؛ لأنه بيع فاسد فات بالوضع.

⁽١) ۋىز:ىكن.

⁽۲) نهایة ل ۱٤۱/ب.ز.

⁽٣) في ز حاز له.

⁽٤) في ز : استثنى.

 ⁽مده) ساقطة من النسختين "ز، ن" المتاحة في التحقيق، وأكملناها من مواهب الجليل ٤/ ١٩٢ حيث نقس النص عن المصنف رحمهم الله تعالى جميعا.

ونحوه حكى بعض شيوخنا عن أبي الحسن بن القابسي وكان يعيب قول من يجعله خلافاً(١).

ابن المواز: ومن تزوج أمة والده، فهات الأب فور ثها (") وهي حاملٌ؛ فإن كان حملا ظاهراً أو لم يكن حملا ظاهراً إلا أنها وضعته لأقل من سنة أشهر لم تكن به أم ولد؛ لأنه قد أعتق عبى جده في بصنها قبل أن يرثها أبوه، قلم يملكه أبوه، ولا تكون أم ولد أبداً إلا لمن ملك رقبتها بها في بطنها حتى يعتق الجنين عليه لا على غيره.

قال: وإن وضعته لستة أشهر فأكثر؛ فهي به أم ولد، إلا أن يقول: م أطأها بعد سوت أبي، فلا تكون به أم ولد، وهو مصدق بغير يمين ".

وكذلك لو وضعته بعد ستة أشهر من يوم موته وقال: لم أطأها إلا منذ خمسة أشهر، لم تكن به أم ولد، ونحوه عن ابن الماجشون في كتاب ابن سحنون.

ابن المواز: ومن اشترى زوجته بعد أن (١٠) أعتق السيد (٥) ما في بطنها فشراؤه جمائز، وتكون بها تضع أم ولد؛ لأنه عتق عليه بالشراء ولم يكن نصيبه عتق السيد إذ لا يتم عتقه إلا بالوضع (١٠)؛ ولأنها تباع في فلسه، ويبيعها ورثته قبل الوضع إن شاءوا؛ وإن لم يكن عليه دين والثلث يحملها.

⁽١) مواهب الجليل ١٩٢/٤.

⁽۲) ۱۵۶۰/ب.ن.

⁽٣) الذحيرة ٣٤٣/١١، ومواهب الجليل ٦/ ٣٥٦.

⁽٤) نهاية ل ١٤٢/أ. ز.

⁽ە) (الىيد) بياض ق.

⁽٢) (بالوضع) بياض في ن.

ولو ضربها رجل فالقته ميتا (١٠) فإنها فيه جنين أمة ، ولو كان ذلك بعد أن اشتراه الزوج ؛ كان فيه ما في جنين الحرة ، وولاؤه إن استهل لأبيه (١٠) ولا ينظر في ذلك كله إلى عتق السيد إلا أنه لا يشتريها أجنبي بعد عتق السيد جنينها من قبل أن يرهقه (١٠) دين ويرده إن فعل.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ابتاع زوجة والده حاملا؛ انفسخ نكاح الأب، إذ لا ينكح أمة ولده، ولا تكون أم ولد للأب، وتبقى رقيقاً للابن، ويعتق عليه ما في بطنها، ولا يبيعها حتى تضع؛ إلا أن يرهقه دين فتباع (٤) وهي حامل، وقاله أشهب.

وقال غيرهما: لا تباع في الدين حتى تضع؛ لأن عتى هذا ليس هو اقتراف من السيد(")، إنها أعتقته السُّنة، وعتق السُّنة آكد(") من عتق الاقتراف وأشد.

وهذه بخلاف من اشترى زوجته الحامل وهي أمة لأبيه (عند ابن القاسم: تلك لا يرق جنينها، ولا يلحقه دين (٩٠٠).

والفرق بينها عنده والله أعلم: أن الولد (") في المسألة الأولى (") خلق حراً لم يمسه رق قط، وفي (") هذه قد مسه الرِّق في بطنها، وإنها أعتق باشتراء الولد لأمه (")، فأشبه العتق المبتدأ، وغيره لم يفرق بينها؛ لأنه كله ("عتق سُنة، فوجب أن يتساوى الحكم فيهها.

⁽١) في ن : فألقته فيه ميتا.

⁽٢) ق ز : لايته.

⁽٣) ئي ٽ:يرده.

⁽٤) في ن : حتى تباع.

⁽٥) (من السيد) ساقط من ن.

⁽٦) في ن : أوكد.

⁽٧) في ن : لايته.

⁽٨) (دين) ساقطة من ز.

⁽٩) (الولد) بياض في ن.

ومن المدونة قال ابن القاسم ولو اشترى زوجة أخيه حاملا، فهي والولد رقيـق لـه، والنكاح ثابت، والشراء جائز، إذ لا يعتق عليه بنو أخيه.

في أم ولد المرتد ومدبره وأم ولد الذمي تسلم وحكم ولدها من غيره^{(٠٠}/

قال ابن القاسم: ومن ارتد وحق بدار الحرب؛ وقف ماله، ومدبره، وأم ولده، ولا تعتق عليه أم ولده؛ إذ لا يقسم ماله الذي في دار الإسلام بين ورثته، وكل من لا يقسم ماله [الذي في دار الإسلام] "بين ورثته فلا تعتق عليه أمهات أولاده، وكذلك قال مالك في الأسير يتنصر؛ فهذا مثله.

قال ابن القاسم: ويحرم على المرتد أم ولده في حال ردته حتى يسلم، فتحل له، وأما النكاح فتنقطع عصمته بارتداده، وليس لأم الولد عصمة فتنقطع، فإن ندم (٥٠) فأسلم؟ رجعت إليه أم ولده، وعاد إليه ماله ورقيقه.

ابن المواز وقال أشهب: تعتق عليه أم ولده بالردة، كما تطلق عليه بذلك زوجته.

م: وهذا أقيس؛ لأن من أصلهم في أم الولد إذا حرم وطؤها؛ وجب عتقها، إذ لا خدمة فيها، وهذه كالنصراني تسلم أم ولده، فالذي ثبت عليه مالك: أنها تعتق إذا حرم وطؤها، ولا خدمة فيها، والارتداد أشد، ألا ترى أن من أسلمت زوجته هو أملك بها؛ إذا أسلم في عدتها، وإن من ارتد انقطعت عصمته، وبانت منه؛ فلا تحل له إلا بنكاح جديد

⁽١) (الأولى) ساقطة من ز.

⁽٢) (ق) ساقطة من ز.

⁽٣) في ن: الأبيه.

⁽٤) (كله) بياض في ن.

⁽٥) نهاية ل ١٤٢/ ب. ز.

⁽٦) ساقط من ز.

⁽٧) في ن: قدم.

بعد إسلامه؛ ولأن المرتد هو الذي أدخل الارتداد على نفسه وأوجب الفراق لزوجته، والنصر اني لم يوجب لها فراقً، ولا غير حكمًا؛ فوجب ال أن يكون حكمه أخف، وحكم (١٠) المرتد أشد، والله أعلم.

م: ويحتمل أن يكون الفرق عند ابن القسم بين إسلام "أم ولد المصراني، وارتداد المسلم وله أم ولد؛ أن المرتد إذا قدر عليه استنب ثلاثاً؛ فإن تاب وإلا قتر، ولا كبير ضرو على أم ولده في ذلك الإيقاف لقربه، وأما أم ولد النصراني يسلم؛ فهو ممن لا يجبر على الإسلام، فإلى أي أجل يوقف عليه؟ فعتقها أولى؛ لأن طول إيقافها ضرر، وهو لا منفعة له اليوم فيها، وبالله التوفيق.

ومن المدونة " كال ابن القاسم: وإن قتل المرتد على ردته؛ أعنقت أم ولده من رأس ماله، وأعتق مدبروه في الثلث؛ لأنه أمر عقده له في حال إسلامه وصحته، ولم يكن يستطيع نقضه، وأما كن وصية له ردها وهو مسلم فإنها تسقط، وكأنه أوصى بها في حال ردته، إذ كان قادراً على الرجوع عنها، ووصيته في حال ردته لا تجوز؛ لأنه قد حُجب عن ماله حتى يسلم، وإن مات على ردته؛ كان ماله لجميع المسلمين، وكذلك الأسير إذا تنصر في جميع ما وصفنا.

فصييل

وإذا أسلمت أم ولد الذمي فقال مالك مرة: يوقف(٠٠ حتى يموت، أو يسعم؛ فتحس له، ثم رجع وثبت على أنها تعتق، ولا يبيعها في قيمتها.

⁽١) نهاية ل ٢٥٤١/ أ. ن

⁽٢) في ز: الحكم.

⁽٣) (يين سلام) ساقطة من ز.

 ⁽٤) عهاية ن ١٤٣/أ. ز.

⁽٥) (يوقف) ساقطة من ن.

ابن المواز: إذا أسلمت عرض على سيدها الإسلام، فإن أبي؛ عتقت عليه بحكم، قاله مالك وأصحابه (١).

وقال ابن عبد الحكم: في أم ولد الذمي تسدم: توقف له حتى تحيض، فإن أسلم قبل الحيضة أعتقت، وجعل ذلك كإسلام زوجته إن أسلم قبل انقضاء عدثها؛ كان أحق بها، وإن انقضت العدة؛ فقد بانت منه.

م: وحكي لنا عن بعض شيوخنا في أم ولد الذمي إذا أسلمت فوقفت حتى يموت أو يسلم؛ أن نفقتها في حال الإيقاف على سيدها؛ لأنها من أجله أوقفت.

قال بعض فقهائنا: فإن لم يكن له مال ولا مال بيده ينفق عليها منه، فينبغي أن تعتق عليه، وقد ذهب بعض الناس في أم ولد المسلم إذا لم تجد ما ينفق عليها: أنه تعتق عليه، كها تطلق عليه زوجته؛ لعدم النفقة، وقد رأيت في كتاب القزويني: أن أم الولد إذا لم يقدر سيدها أن ينفق عليها؛ فليزوجها ممن ينفق عليها، وهي في ملكه، وليس في عتقها عليه فائدة (٢)، ولا سبيل له إلى بيعها؛ لما فيها من عقد الحرية، وليس كذلك الزوجة؛ لأنها ما دامت في حباله لا تصل إلى تزويج (٢)/ من ينفق عليها، ولذلك فرقنا بينهها.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا أسلم بعدها قبل أن تعتق؛ فهو أحق به، وتبقى له أم ولد كها كانت، وإن طال مابين إسلاميهها، ما لم تعتق بقضية إمام، وكذلك إن كان إنها أولدها بعد أن أسلمت؛ فإنها تعتق عليه، إلا أن تسلم قبل عتقها فتبقى له أم ولد على حالها، وتعتق بعد موته من رأس ماله، ويكون ولاؤها للمسلمين؛ لأنه أولدها بعد إسلامها؛ فهي كها لو دبرها، أو كاتبها، بعد أن أسلمت، ثم أسلم هو، فإن ولاءهما إذا

⁽١) (وأصحابه) ساقطة من ز.

⁽٢) في ن: عليه بها فائدة.

⁽٣) (تزويج) ساقطة من ن. وهنا نهاية ١٤٣/ب. ز.

⁽٤) ڧِ ز : فهي.

أعتقا للمسلمين، وأما لو أسلمت (') بعد أن أعتقت أم ولده؛ فلا يرجع إليه أو لادها، وهي على دينه، ولا يرجع على دينه، ولا يرجع على دينه، ولا يرجع إليه، ولا التي ('') أولدها وهي على دينه، ولا يرجع إليه، ولا التي أولدها بعد أن أسلمت.

ابن المواز: ولو أسلم هو وحده بقيت له أم ولد بها تقدم، وإن لم تند بعد إسلامه حتى مات؛ فهي حرة من رأس ماله، وإن يسلها فنه بيعها، وإن مات فأراد ورثته بيعها: فقال ابن وهب: إن تحاكموا إلينا منعناهم من ذلك، فإن أبوا وأرادت هي حكمنا؛ فليس ها ذلك، وإن رضوا بحكمنا ثم بدا لهم؛ فليس لهم ذلك.

وقال المغيرة في كتاب ابن سحنون: إذا مات [فاستأذنت حاكم] "المسلمين سُنّ بهـــ سُنّةُ أم الولد للمسلم.

وكذلك يقول: إن حنث بطلاق امرأته أو حرية غلامه فرحعت المرأة والغلام ذلك إلى حكم المسلمين فليطلق عليه (٤)/ ويعتق.

قال سحنون: وهذا خلاف مالك وأصحابه [وما علمنا منهم من يقوله غيره في ذلك كله] (٠٠).

ومن الواضحة قال ابن الماجشون: إذا أسلمت أم ولد الذمي؛ فإن أنفق عليها، أوقفت له(1) على يدي مسلم، ولم تعتق، فإن مات: أعتقت، وإن أسلم كانت له أم ولد.

وقال ابن عبد الحكم: توقف حتى تحيض حيضة، فإن أسلم فيها وإلا أعتقت. وابن القاسم يعجل عتقها.

⁽١) في ز:أسيم.

⁽٢) فيز:الذي.

⁽٣) في ر . فاستاذت حكم، وفي ن : فاستأذن حكم. والمثبت من النوادر ١٣٦/١٣٦ وهو موافق للسياق.

⁽٤) نهاية ل ٢٥٤١/ ب. ن.

⁽٥) ساقطة من ز.

⁽٦) (له) ساقط من ن.

فصــــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وما ولدت أم ولد الذمي من غير سيدها بعد أن أولدها فلا يعتقون بإسلامها كانوا صغاراً أو كبارا، كها لا يعتقون لو عجّل السيد عتقها، وإنها يعتقون بموت سيدها، ولا يكونون مسلمين بإسلامها؛ لأن الولد تبع للأب في الدين وللأم في الرّق.

وإن أسلم كبارهم وآجرناهم عليه، ولم يعتقوا إلا إلى موت السيد، ولو جنت الأم؟ جُيْرِ سيدها("على افتكاكها، ولو جنى ولدها؛ لم يجبر على افتكاكهم، وإنها عليه أن يفديهم بدية الجناية، أو يسلم خدمتهم، فيختدمهم المجروح حتى يستوفي أرش جرحه؛ فيرجعون إلى سيدهم، أو يموت السيد قبل ذلك فيعتقون، ويتبع ببقية ("الجناية.

وان أسلمت أمة الذمي ولها ولد من زوج؛ لم يكن ولدها مسلم بإسلامها صغيراً كان أو كبير ا إذا كان أبوه نصر انياً، وتباع الأم وحده دون الولد، إلا أن يكون الولد صغيرا لم يستغن عنها فيباع معها من مسلم، وليس لمشتريه أن يجعله مسلماً إذا كره ذلك أبوه، وبقي على دين أبيه.

وقد قال مالك في مسلم زوج أمته من عبده وهما نصرانيان فحدث لهما ولد فأراد السيد أن يجبر الولد على الإسلام والولد صغير؛ فليس ذلك للسيد.

قال ابن القاسم: وإن أسلمت أم ولد المكاتب الذمي؛ وقفت، فإن أعتق؛ أعتقت عليه، وإن عجز وكان سيده نصرانيا رقّ وبيعت عليه.

نهایة ل ۱٤٤/ أ. ز.

⁽٢) ق ن: جبر السيد.

⁽٣) في ز: ويتبعون بقيمة.

م: يريد وكذلك إن كان سيده مسلماً وأبقاها بيده؛ فإنها تبع إلا أن ينتزعها منه، ولممكاتب بيعها إذا خاف العجز وطلب ذلك، وإن لم يطلبه ('')؛ فهي موقوفة عنده كما ذكرنا، وقاله أصبغ.

قال أبو إسحاق: وهذا يدل: أن المكاتب بالعجز لا يكون منتزع المال؛ لأنــه لــو كــن منتزع (١٠) المال لم يبع عليه؛ لأنها ملك لسيده، وسيده مسلم.

في أم الولد تكاتب أو تعتق على مال أو تباعْ ٣

قال مالك: ولا يجوز أن يكاتب الرجل أم ولده؛ لأنه يستسعيها في الكتابة المراه ولا خدمة له (١٠٠ فيها، وأما إن أعتقها على مال يعجّله منها فجائز.

ابن القاسم: لأن القطاعة كأنه أخذ مالها وأعتقها وقد كان له أن يأخذه ولا يعتقها، وأما الكتابة فكأنه باعها خدمتها ورقها إذ السعيها في ذلك، وأمهات الأولاد لا سعاية فيهن، ولا غلة، ولا أن يستخدمها في مثل استقاء الماء والطحين وشبهه، وإنها له فيهن المتعة.

[قال أبو إسحاق: وانظر لو رضيت بالكتابة فقد يجوز ذلك، لأنها إن أدته في حياة

⁽١) في ز: يبطله.

⁽٢) مهاية ل ١٤٤/ب.ز.

⁽٣) في ز : يباع.

⁽٤) في ر: المكاتبة.

⁽٥) تكرر في ن: "ولا خدمة"

⁽٦) ئىن:_ىلى.

⁽٧) ڨ ٿ : أنه.

⁽٨) ق ن : يلا.

السيد أعتقت، وإن ماتت بطلت بقية الكتابة، ولا ضرر في ذلك] ١٠٠٠.

قال ابن القاسم: وإن كاتبه فسخت الكتابة إلا أن يفوت بالأداء، فتعتق ولا ترجع فيها أدت؛ لأن له انتزاع مالها ما لم يمرض فإذا مرض لم يكن له ذلك؛ لأنه إنها ينتزعه الآن لورثته (٢٠).

قال بعض فقهائنا: ولو كتبها في مرضه ودفعت (") إليه شيئا فينبغي أن ترجع عليه بذلك، وتطلب (١) تركته إن مات في ذلك.

قال: وأعرف لسحنون فيمن أعتق بعض عبده ثم أخذ (م) من العبد مالاً، وأعتق باثيه؛ أنه يرد المال، ولو مات كان ذلك (م) في تركته يطلبه به العبد، فكذلك مسألة أم الولد هذه والله أعلم.

ومن المدونة قال مالك(): وأما ولدها من غيره عن ولدتهم بعد ولادتها منه قله أن يستخدمهم، ويقتلهم()، ويسلم في الجناية خدمتهم، بخلاف أمهم، وهم بمنزلتها في العتق بعد موت() السيد، يعتقون من رأس المال.

⁽١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٢) انظر تهذيب المدونة ٢/ ٢٠٠-٢٠١.

⁽٣) في ز: فدفعت.

⁽٤) في ز : وبطلت.

⁽٥) ق ز :اعتق.

⁽٦) في ز : الملال.

⁽٧) (قال مالث) ساقطة من ز.

⁽٨) لفطة "يقتلهم" هكذا في النسختين والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٦٠١ عار عنها.

⁽٩) (موت) ساقطة من ن.

وفي كتاب ابن سحنون قال مالك رحمه الله وكان ربيعة يقول: إنهم أحرار في حياة سيدها، قال: ولم يؤذن له في إنكاحه.

قال مالك وأحب إلى () الا يعتقوا () إلا بعتق أمهم بعد موت السيد، وأكره له أن يزوجها، وربها كان له منها الولد الكبير فيريد بذلك مساءته.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وللسيد أن يعجل عتق أم ولده على دين يبقى عليه برضاها وليس له ذلك بغير رضاها إذ ليس له أن يستعملها وإذا كانت برضاها جاز كامرأة اختلعت من زوجها بدين جعله عليها إذ ليس له فيها إلا الاستمتاع (١٠).

وقال يحيى بن سعيد وغيره: لا تجوز كتابة أم الولد وأما إذا قاطعها سيدها بشيء يتعجل به عتقها فجائز، وإن مات السيد وعليها الذي اشترت به نفسها أتبعت به ولو كانت كتابة سقطت، وعتقت من رأس المال.

قال ابن القاسم: وإذا كاتب الذمي أم ولده الذمية ثم أسلمت عتقت وسقطت عنها الكتابة.

م: قال بعض فقهائنا هذا بناه على قول مالك في أم ولد الذمي تسلم أنها تعتق عليه (°) وأما على قوله توقف حتى يسلم أو يموت فتعتق فيجب إذا كاتبها فأسلمت أن يخبر بين أن تتهادى على كتابتها فتعتق بأدائها أو (۱) تعجز نفسها فتبقى موقوفة له، وأما عبى القول

⁽١) نهاية ل ١٤٥/أ. ز.

⁽٢) نهية ل ٢٤٥٢/أ. ن.

⁽٣) في ز: يستغلها.

⁽٤) في ز: المتاع.

⁽٥) (عليه) ساقطة من ز.

⁽٦) ق ن : أن.

الذي قال فيه: إن أم ولد الذمي إذا أسلمت تباع ويدفع إليه ثمنها؛ فهي كأمـة لـه كاتبهـا، تباع كتابتها من مسلم، ولا تكون أسوأ حالا من الأمة.

فصلل

وقد تقدم في الباب الأول الحجة في منع بيع أمهات الأولاد بالسُّنة والإجماع.

قال مالك: فيمن باع أم ولده فأعتقها المبتاع؛ نقض البيع والعتق وعادت له أم ولد، وإما إن ماتت بيد المبتاع قبل أن يردها فمصيبتها من البائع ويرد الثمن.

قال ابن القاسم: وإن لم "يعلم للمبتاع موضعا؛ كان على البائع طلبه حتى يرد إليه " الثمن، ماتت أم الولد أو بقيت، وكذلك إن مات البائع أو المبتاع أو ماتت هي بعد موت السيد أو قبله، أولم يمت السيد " وهو مليء أو معدم؛ فالثمن في ذمته حتى يرده إلى المبتاع أو إلى ورثته.

قال ابن حبيب قال مطرف عن مالك: ولو أولدها المبتاع فالولد به لاحق، ولا قيمة عليه فيه؛ لأن البائع أباحه فرجها وإنها له قيمة الولد، لو بيعت عليه بغير طوعه. وقاله أصبغ.

وقال ابن الماجشون: عليه قيمة الولد عبيد.

وقال ابن عبد الحكم: بل على أنهم يعتقون بموت البائع.

قال ابن الماجشون: ولو زوجها المبتاع لعبده فولدت لـ الردت مـع ولـدها للبـائع، ويكون لولدها حكم ولد أم الولد.

 ⁽١) (٤) ساقطة من ز.

⁽٢) (إليه) ساقطة من ن.

⁽٣) نهاية ل ١٤٥/ ب. ز.

وقال أصبغ: ذلك سواء أولده المشتري أو زوجه فولدت لا شيء للبائع من ولدها ولا قيمة؛ لأنه هو أباحها.

قال أبو محمد بن أبي زيد: قوله في ولد الزوج فيه نظر.

قال أصبغ: ولو باع أم ولده على أنها حرة بشرط مشروط لم ترد" وولاؤها لسيدها، ويسوغ له الشمن كها لو أخذ مالاً على أن يعتقها، ولو باعها على أن يعتقها المبتاع على "أنها حرة ساعتئذ فهذه ترد ما لم تفت بالعتق فتمضي، والولاء للبائع، ويسوغ له المثمن؛ لأن المبتاع علم أنها أم ولد، وشرط فيها العتق، فكأنه فكاك، ولو لم يعلم أنها أم ولد لرجع بالثمن".

قال أصبغ: ومن قال لأم ولده: إن وطئتك فأنت حرة؛ لم تعتق عليه؛ لأنه بقي له فيها تنذذه بغير الوطء، وبقي له فيها وطؤه حلال، ولو كان يملك أختها لم يحل له وطء أختها حتى يجرم فرج هذه بغير هذه البمين، وقد قال جل الناس إلا مالكا رحمه الله في أم الولد إذا حرم فرجها حل له استخدامها إلى موته().

في أم ولد المأذون، والمكاتب والمدبر إذا عتقوا

وأجمعوا أن حمل كل ذات رحم إذا كان من زوج بمنزلة أمه، وإن كان (٥٠) من ملك بمنزلة أبيه (١٠) في الحرية والرِّق، وهو في الوجهين بمنزلته في الدين والانتساب (١٠).

⁽١) (لم تود) بياض في ز.

⁽٢) في ز: لا على.

⁽٣) النوادر ١٨٣/١٨٣.

⁽٤) الترادر ١٨٣/١٨٣,

⁽٥) نهاية ل ١٤٦/ أ. ز.

⁽٦) في ز : ابنه.

قال مالك: فإذا اشتري العبد المأذون له في التجارة أمة بإذن سيده أو بغير إذنه، شم عتق وقد كانت ولدت منه أو لادا أو كانت حاملا منه يوم العتق فهي (" تبع له كهاله، ولا تكون له بذلك أم ولد؛ لأن ذلك الولد رق" للسيد، إذ أولدها وهو عبد فولده من أمته مثله.

قال ابن القاسم: إلا أن يملك المأذون حملها قبل أن تضعه.

م: يريد: بهبة أو صدقه أو بشراء، وإن كان لا يجوز شراؤه إلا أنه إذا وقع البيع فقد " وقع الفوت في الجنين بحصول الحرية فيه؛ لأنه معتق " بنفس الشراء، لا كها زعم بعض أصحابنا: أنه لا يفوت إلا بالوضع، فإذا ملك حملها بأحد هذه الوجوه كانت بذلك أم ولد.

م (١٠): وأما لو اشترى المأذون زوجته حاملا منه ثم أعتقه السيد فإن الولد وأمه يتبعانه؛ لأن الولد في هذا الموضع كمالِهِ، ويعتق عليه، وتكون أمه بـذلك أم ولـد، بخـلاف الـذي يولد أمة نفسه.

والفرق بينهما: أن هذا الولد بمنزلة أمه؛ لأنه من نكاح وأمه قد صارت بالشراء أمة للعبد، فكذلك ولدها، ألا ترى أنهما يباعان عليه في الدين وإن زايلها، فإذا عتق تبعته بها في بطنها وعتق عليه جنينها فوجب أن تكون به أم ولد، وكذلك عندي إن ولدته قبل العتق

⁽١) نظر: البياد والتحصيل ١٤/٤٤.

⁽٢) بهاية ل ٢٥٤٢ س. ن.

⁽٣) ئي ز:رقد

⁽٤) (فقد) ساقطة من ز.

⁽٥) في ز : معتوق.

⁽١٦) (م) ساقط من ن،

ثم عتق الأب؛ لأن الولد عنده (١) حتى ينتزعه منه سيده، فإذا أعتق تبعه الولد وأمه؛ لأنه ماله وكانت الأمة بذلك أم ولد والله أعلم.

وأما إذا أولد العبد أمة نفسه فولده بمنزلته، وهو عبد للسيد، فكذلك ولده، فإذا أعتق لم يتبعه، فهذا فرق ما بينها.

قال ابن المواز: ولا تباع الأمة في دينه قبل أن تضع.

م(١٠): يريد عتق(١١) أو لم يعتق، وقاله أصبغ عن ابن القاسم في العتبية.

ومن المدونة قال مالك: لو أن العبد حين اأعتقه سيده أعتق هو جاريته "وهي حامل منه ثم أعجل لها ذلك، وكانت حدودها حدود أمة حتى تضع فيرق الولد للسيد الأعلى، وتعتق هي بالعتق الأول فيها بغير إحداث عتق، ألا ترى: أن من دبر عبده أو كاتبه وللعبد أمة حامل منه؛ أن جنينها رق، ولا يدخل في تدبير ولا كتابة، والأمة بعد الوضع تبع للمكاتب كاله، إلا أن يشترطه ("المكاتب، أو يدخله السيد في التدبير.

قال سحنون في الذي أعتقها المأذون بعد عتقه توقف أحكامها، فإن وضعت كانت حدودها حدود أمة؛ لأنه اليوم تم عتقها، وإن أنفش "فحدود حرة؛ لأنها حرة من "يوم العتق إذ لو علم أنه ريح لم توقف.

واختلف قوله في أم ولد المأذون فقال: له بيعها. وقال: لا يبيعها إلا بإذن السيد.

⁽١) في ن: عيده.

⁽٢) (م) ساقط من ز.

⁽٣) سهاية ل ١٤٦/ ب. ن.

⁽٤) ي ن: أعتقه وجاريته.

⁽٥) في ن: يشرطها.

⁽٦) مراده والله أعدم: هو بروز البطن من غير حمل. وانظر: البيان والتحصيل ٤/ ٩٣.

⁽٧) (من) ساقط من ن.

وكذلك قال ابن القاسم في المدونة ورواه عنه ابن حبيب قال وقال أصبغ: له بيعها(٠) بغير إذن السيد، ورواه أشهب عن مالك.

فصيل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكلما ولد لمدبر أو مكاتب من أمته عما حملت به بعد عقد التدبير أو الكتابة فهو بمنزلته يعتق مع المكاتب بالأداء أو مع المدبر في الثلث، وإذا عتقا كانت الأمة أم ولد بذلك لهما، كان الولد الآن حياً أو ميتاً وقاله مالك.

قال ابن القاسم: لأن ولدها بمنزلة أبيه فوجب أن يجري فيها ما جرى في ولدها.

قال سحنون ولمالك(١) قول ثان: إنها لا تكون أم ولد بـذلك، وقالـه أكثر الرواة في المدبر خاصة، إذ كان لسيده انتزاعها إن لم تكن حاملا، وأن المدبر لا يبيعها إلا بإذن السيد.

قالوا: وأما المكاتب فهي له أم ولله (") إذا عتى إذا (المحاتب بيعها وإن أذن له سيده حتى يخاف العجز.

ابن المواز وقال أشهب وعبد الملك لا تكون أم ولد بها حملت بعد عقد التدبير وعقد الكتابة وعتق الأجل وإن ولدته بعد تمام الحرية في الولد (") إلا أن للولد حكم الأب، وإن شك في الحمل؛ فإن ولدته لأقل من ستة اشهر من تمام عتق الأب لم تكن به أم ولد؛ قالا: لأن ما في بطنها لم يملكه الأب، وقد جرى لغيره فيه حرية، فلا تكون أم ولد بها جرت لغيره فيه حرية.

⁽١) أيز: لم يبعها.

⁽۲) في ن : ولها.

⁽٣) نهاية ل ١٤٧ أ. ز.

⁽٤) فين:إذ.

⁽٥) في ز: الأب.

قال ابن المواز: وأنه القياس، وربها غلب الاستحسان في بعض العلم، وقول مالك وابن القاسم أحب إلى؛ لأن كل ولد تلده الأمة من سيدها فله حكم (١٠٠/ أبيه، وما ولدته من غير سيدها فهو بمنزلتها.

ومن المدونة: وسأل ابن كنانة مالكاً عن مدبر اشترى أمةً فوطأها فحملت ثم عجّى سيده عتقه وقد علم أن ماله يتبعه أترى ولده يتبع المدبر؟ فقال: لا، ولكن إذا وضعته كان مدبراً على حال ما كان عليه الأب(٢) قبل أن يعتقه السيد والجارية تبع للعبد؛ لأنها ماله.

قال ابن القاسم: واختلف قول مالك هل تكون هذه الأمة بهذا الولد أم ولد أم لا؟ وإذا مات المدبر وترك ولداً حدث في تدبيره من أمته ثم مات السيد كانت أم ولد المدبر وما ترك من مال لسيده ويعتق ولده في ثلث السيد بعد موته؟

قال في كتاب ابن المواز: ولو مات المدبر وأمته حامل منه رقت وكان ولده مدبرا، ولو مات السيد والمدبر حتى عتق مع ولده ومع (١٠) ما في بطن أمه بالحصص، فإن خرجوا(١٠) بقيت أم ولد المدبر أم ولد.

م (°): يريد: على الاختلاف، وإن أعتق بعضهم بقيت له رقيق، إن شاء (°)، وإن أولدها بعد ذلك لم تكن له أم ولد؛ لأن نصفه رقيق ولو أعتق باقية وهي حامل منه (°) لم تكن به أم ولد بخلاف المعتق إلى أجل يعتق وأمته حامل منه أنه تكون له أم ولد (^)؛ لأنه كمتهام

⁽١) نهاية ن ٢٥٤٣/ أ. ن.

⁽٢) (الأب) ساقط من ز.

⁽٣) (مع) ساقط من ز.

⁽٤) في ز : جرحوا.

⁽٥) (م) ساقط من ز.

⁽٦) في ن يبيعها لمن شاء.

⁽٧) نهاية ل ١٤٧/ ب. ز.

⁽٨) من قوله : بخلاف... تكرر إلى هنا. في ز.

الأجل فيه، ولو مات قبل الأجل؛ رقت وكان ولدها معتقاً إلى أجل، والأجل فيه كموت السيد في المدبر، وموته قبل الأجل كموت المدبر قبل سيده، وأما أم ولد المكاتب إن مات فبخلاف ذلك؛ هذه تعتق فيها ترك إن ترك ولدا، أو فيها تسعى هي وهم.

واختلف فيه إن ترك أخاه أو أباه معه في كتابة:

فاين القاسم يرقها.

وأشهب: يعتقها معهم فيه ترك لا في سعايتها ١٠٠٠ ، وهذا في الكتاب مذكور.

ابن المواز: وقال عبد الملك: في العبد والمدبر والمعتق إلى أجل أو ابن أم ولد من أجنبي دبر أمته بإذن السيد ثم أحبمها السيد؛ فإنها حرة حين تبين حمها؛ لأن إذن السيد بتدبيرها كالانتزاع، فصارت كمعتقة إلى أجل، لا تحل للسيد ولا لمعبد، ثم صارت أم ولد للسيد، لا يحل له وطؤها فعتقت.

جامع القول في استلحاق الولد

قال الله سبحانه: ﴿أَدْعُوهُمْ لِأَبَانِهِمْ ﴾ إلى قوله ﴿ومَوَٰلِيكُمُّ ﴾ '' فكل جائز النسب أو مستلحق به فهو على ذلك حتى يتبين كذبه.

م: واستلحاق الولد عند ابن القاسم على ثلاثة أوجه ("): وهو أن يستلحق ولـداً وُلِـدَ عنده من أمته أو ولدته بعد أن بعها لمش ما تلحق فيه الأنساب، ولم يطأ المبتاع ولا زوج، ولا يتبين كذب المستلحق له؛ فهذا يلحق به بلا خلاف.

⁽١) في ز : سعايتهم.

 ⁽٢) جزء من الآية ٥ مس سورة الأحزاب، وتدمها: {ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَفْسَطُ عِنْدَ اللهِ قَلِنْ لَمَ تَعْلَمُوا أَبَاءَهُمْ فَإِخْوَانْكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَحٌ فِيهَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِئْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللهُ غَفُورًا رَحِيهًا }.

⁽٣) في ن: أضرب.

والثاني: أن يستلحق ولداً لن يولد عنده ولا علم أنه ملك أمة بشراء ولا نكاح؛ فهذا يلحق به عند ابن القاسم إذا لم يتبين كذبه ولا يلحق به عند سحنون.

والثالث: أن يستنحق ولداً في ملك غيره أو بعد أن أعتقه غيره (١٠٠/ ؟ فهذا لا يلحق بـ عند ابن القاسم إذا أكذبه الجائز لرقه أو يولائه.

وقال أشهب: يلحق به، ويكون ابنا لهذا، ومول لمن أعتقه، وعبدا لمن ملكه، وإن أعتق (٢) مولاه؛ ورث أباه وورثه.

قال سحنون في كتاب ابنه وما علمت بين الناس اختلافاً أن إقرار الرجل بولد الولد أو بالأجداد أو بالإخوة أو غيرهم من سائر القرابات؛ لا يجوز ولا يثبت به نسب مع وارث معروف أو مع غير وارث.

قال هو وأصبغ: وإنها يجوز إقراره بولد الصلب خاصة؛ أقرَّ به في صحته أو مرضه، كان له ولد غيره أو لم يكن له، فإذا كان له أخ أو ابن أخ معروف فأقر بأخ "آخر أو بابن عم؛ فإقراره باطل، وميراثه للوارث المعروف، وإن لم يكن له وارث معروف، ولا موالي غير هذا المقرّ به؛ فإنه يجوز إقراره له، ويستوجب ميراثه ولا يثبت به نسب، وإن أتى بعد ذلك آخر فأقام بينة أنه وارثه؛ كان أحق بالميراث من المقر له.

وقال أيضا سحنون: لا يجوز إقراره له، ولا يرثه، وإن لم يكن له وارث معروف؛ لأن المسلمين يرثونه فذلك كالوارث المعروف.

قال ابن سحنون وإنها اختلاف (*)/ أصحابنا وأهل العراق في مثل هــذا لاخـتلافهم (٠) الأصل؛ لأنهم قالوا: إذا لم يكن له وارث معروف، كان له أن يوصي بهاله كله لمـن أحـب،

⁽١) نهاية ل ١٤٨/أ. ز.

⁽٢) في ز: أعتقه.

⁽٣) في ن: أب.

⁽٤) نهاية ل ٢٥٤٣/ ب. ن.

فذلك جوزوا إقراره لمن ذكرت من القرابات، وأصحابنا لا يجيـزون لــه أن يــوصي إلاَّ بالثلث، وإن لم يكن له وارث معروف.

قال أصبغ: ولو أقر بأن هذا الرجل وارثه وله ورثة معروفون فلم يمت المقرحتي مات ورثته المعروفون؛ فإن ميراثه لهذا الذي كان أقر له أنه وارثه؛ وكأنه أقر ولا وارث له.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك فيمن (") باع صبياً ولد عنده ثم أقرَّ بعد ذلك أنه ابنه؛ لحق به، ورد الثمن إلا أن يتبين ("/ كذبه، وقد نزلت بالمدينة فقضي بها بعد خمس عشرة سنة.

م: اختلف فقهاؤنا القرويون ("): هن يرجع المشتري على البائع بنفقة (")الولد إلى يـوم استلحاقه (")؟ فحكى لنا عن الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن: أنه يرجع عليه بالنفقة [وهـو كمن تعمد طرح ولده فأنفق عليه، وهن أنه يرجع عليه بالنفقة؟] (") فكذلك هذا، وهذا أشد؛ لأن الذي يطرح ولده متأوّل في طرحه لغرض يريده، والمستلحق لا تأويل له.

وقال غيره: لا يرجع بالنفقة إذ له غلّته، وكها لو اشترى عبداً فاستحق بحرية؛ أنه لا يغرم أجر خدمته، وتكون خدمته بنفقته.

قيل: فلو كان صغيراً لا خدمة فيه؟

⁽١) في ن: الاختلاف.

⁽٢) (فيمن) بياض في ن،

⁽٣) نهاية ل ١٤٨/ س. ز.

⁽٤) في ن: نقهاء القروبين.

⁽٥) ي ز:بقيمة،

⁽٦) ي ز:استحقاقه.

⁽٧) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

قال: لا نفقة له، وإن كان صغيرا؛ لأنه ممن تكون فيه الخدمة في المستقبل، وليس كمن طرح ولده.

وقال غيرهما: إن كان فيه خدمة وأقرَّ المبتاع بخدمته أو ثبت أنه خدمه؛ فلا نفقة لـه، والنفقة بالخدمة، وإذ كان صغيراً لا حدمة فيه رجع بالقيمة(١).

م: وهذا أعدلها؛ لأنه (٢) اشتراه للخدمة، والنفقة عليه فقد حصل له غرضه فلا تباعة له.
 م: وذكر مثل هذا (٢) عن سحنون.

قال ابن القاسم: وكذلك لو لم يولد عنده، أو لم يعرف أنه ملك أمه بشراء أو نكاح؟ فإنه يلحق به، وكذلك إن استلحق عبده أو أمته؛ فقال: إنهما ولداي لحق بـ ه إلا أن يتبين كذبه في ذلك كله؛ فلا يلحق به.

وقد قال مالك: من ادعى ولداً لا يعرف كذبه فيه؛ لحق به.

قال سحنون: هذا كله لا أعرفه، وسيأتي له خلافه.

قال ابن القاسم: والذي يتبين به (٤) كذبه؛ مثل أن يكون له أب معروف، أو هم من المحمولين من بلد لا يُعلم أنه دخلها كالزنج والصقالبة، أو تقوم بينة أن الأم لم تزل زوجة لغيره حتى ماتت.

قيل له: فإذ قالوا: لم نزل ملكً لغيره؟

قال: لا أدري ما هذا"، ولعله تزوجها، وأمّا إن كان استلحق مسلمًا محمولاً من بلد دخلها؛ لحق به.

⁽١) في ز: بالنفقة.

⁽٢) في ن: كأنه.

⁽٣) ڧ ن : ذلك,

⁽٤) (به) ساقط في ن.

قال أشهب في (٢)/ كتاب ابن سحنون: ولو سُبي رجل وصبي فأعتقا فادعه ابناً؛ لم يتوارث بذلك.

و دعوى الصبي من أب أو ابن أخ أو أم سواء، جاء ذلك عن عمر مجمل أنه لا يلحق نسب إلا من ولد في الإسلام.

ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون: ولو باع رجلٌ "عبده فاتخذ الجواري عند المشتري، وتوالد له الأولاد، ثم يستلحقه البائع؛ فإنه يلحق به هو وكل ولد له، ويصير جداً لهم، ويرجع إلى البائع بجميع ما عنده من مال، ويرد البائع الثمن، ولا قيمة عليه في ولد العد، وكذلك لو مات العبد ثم استلحقه؛ فإنه يلحق به ولد العبد، ويأخذ ماله، ويغرم الثمن، وإن كان إنها زوّجه المشتري أمته، أو أمة غيره، لم (١٠) يأخذ البائع الولد، وإنها يأخذ العبد وماله إلا أن ولده ينسبون إليه هو وأبيهم، وقاله أصبغ.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن ولد عنده صبي فأعتقه ثم استنحقه بعد أن كبر الصبي؛ لحق به، وإن أكذبه الولد.

قال: وإن استلحق صبياً في ملك غيره أو بعد أن أعتقه غيره؛ لم يصدق إذا أكذبه الحائز لرِّقه، أو لولائه، ولا يرثه إلا ببينة ثبت. وكذلك إن استلحق ابن أمة لرجل وادعى نكاحها وأكذبه السيد؛ لم يلحق به، ولا يثبت نسبه منه إلا أن يشتريه فيلحق به ويكون حراً؛ كمن ردت شهادته بعتق عبد ثم اشتراه؛ ولأنه أقرّ بأنه ولده بنكاح لا بحرام، وإن ابتاع الأم لم تكن به أم ولد.

⁽١) فين: ما أدري.

⁽٢) نهاية ل ١٤٩/أ. ز.

⁽٣) في ن: رجلا.

⁽٤) (١) يباض في ن.

م: لأنه أولدها في ملك غيره، ولو اشتراها حاملاً، وادعى أن حملها منه بنكاح؛ فإن الولد يلحق به وتكون هي به أم ولد، والله أعلم.

قال ابن القاسم: ولو أن سيد الولد (١٠/ أعتقهم قبل أن يشتريهم مستلحقهم؛ لم يثبت نسبهم من هذا الذي ادعاهم، ولا يوارثهم إلا بأمر يثبت؛ لأن الولاء قد ثبت لسيدهم، فلا ينتقل عنه إلا ببينة.

ابن المواز وقال أشهب (٢) يلحقون بمن ادعاهم قبل أن يعتقوا أو بعد، ويثبت نسبهم منه إلا أن ولاءهم لسيدهم، ومتى أعتقهم ورثوا أباهم وورثهم.

ومن المدونة قال: ومن ابتاع أمة وولدها، أو ابتاعها بلا ولد، فولدت عنده لما يلحق فيه الأنساب، ولم يدعه فادعاه البائع؛ فإنه يلحق به، ويرد البيع، وتعود هي أم ولد إن لم يتهم فيها.

قال ابن الموارُ: لا تهمة في هذا إذا كان مليئاً والولد("معها.

وقال ابن القامم: إن اتهم (١) فيها وهو مليء، لم يرد إليه إلاّ الولد بحصته، ولا ترد هي حتى يسلم (١) من خصلتين: العدم، والصبابة فيها (١).

ابن المواز واختلف فيها إن كان عديهًا:

فروى أشهب عن مالك: أنه يصدق فيه وفيها، ويرد أو يتبع بالثمن ديناً، وأخذ به أشهب وابن عبد الحكم.

⁽١) عهاية ل ٢٥٤٤/ أ. ن.

⁽۲) نهاية ل ۱٤٩ ب. ز.

⁽٣) في ن: رادعه.

⁽٤) في ن: انهمه.

⁽ە) قىز:تىلم.

⁽٦) الناج والإكليل ٧/ ٢٥٧-٧٥٢.

ابن حبيب: وقاله أصبغ.

ابن المواز: وروى أشهب أيضا: أنه لا يصدق فيها ويصدق في الولد، ويرد بحصته من الثمن، وبه قال ابن القاسم إلا أن تقوم بيئة أنه أقرَّ قبل بيعها بالمسيس؛ فيرد بيع الأم والولد في عدمه (۱)، ويتبع بالثمن، وذكره ابن حبيب عن عبد الملك.

قال: وإذا كان الولد حلاً ثم وضعته؛ حُسب بقيمته يوم وضعته (٧).

قيل: فلِمَ لا كان قيمته يوم أقرَّ به؟

قال: ليس كالمستحقة؛ لأن ولد تلك لو مات لم يلزم أباه قيمة، ولو مات ولد هذه لزم أباه حصته من الثمن.

قال: وإن كان بيع معها فقيمته يوم البيع، وذلك في الوجهين بقدر ما ينوبه من الثمن، ولو لم يكن معها ولد، أو كان معها ولد فهات، ثم أقرَّ أنها ولدت منه؛ فهو مصدق إلا أن يتهم أن فيها بصبابة أو يكون عديهً، فلا يصدق، وهذا كله: إن أن لم يعرف مسيسه إياها إلا بإقراره اليوم، فأما إن قيد إقراره بذلك قبل بيعها؛ فإنه مصدق في ملائه وعدمه، كان معها أو لد أو لم يكن، رفيعة كانت أو وضيعة، كأم ولد بيعت.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية فيمن باع أمةً حاملاً، ثم أقراً أن الحمل منه؛ فإن اتهم فيها بصبابة؛ لحق به الولد خاصة، وأدى قيمته يوم أقراً به.

⁽١) (في عدمه) بياض في ص.

⁽٢) (يوم رضعته) بياض في ن.

⁽٣) في ن: يتهمهم.

⁽٤) (إن) ساقطة من ر .

⁽٥) نهاية ل ١٥٠/أ. ز.

م: وتفسير ذلك: أن يُقال: كم قيمته يوم عقد "الصفقة على هيئته الآن، ثم تقوّم الأم بلا ولله، ثم يعرف كم قيمته من قيمة الأم، فيرد من الثمن ما يخص الولد، وهذا خلاف ما ذكره ابن حبيب من أن يرد قيمة الولد يوم الوضع، وهذا يجري على اختلافهم في المكاتبة تند بعد الكتابة؛ فيبلغ الولد السعي قبل أداء الكتابة؛ ماذا يكون على الولد من الكتابة؟ فقيل: عبيه ما يحصه يوم الحكم أن لو كان هكذا معها يوم عقد الكتابة.

وقيل: بل عليه قدر طاقته يوم بلوغ السعي، أن لو كان هكذا معها يوم عقد الكتابة، وهذا يشبه قول ابن حبيب يوم الوضع في هذه السألة، والأول يشبه قول ابن القاسم.

قال ابن القاسم: وإن كان المستلحق عديها؛ لحق به وتبع بقيمته، وإن لم يتهم فيها بصبابة، ولأنها صلحت في بدنها وفرهت وهو مليء؛ فلترد إليه، ويسرد الشمن، ولا قيمة عليه في الولد، وإن كان غير متهم وهو عديم؛ لحق به، وأتبع بقيمته يوم أقرَّ به.

م(٧): يريد على الحصة ولا ترد الأمة إليه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ادعى الولد بعد عتق المبتاع الأمـــة؛ لم أقبــل قولــه فيها، وإن كان لا يتهم فيها؛ لأن عتقها قد ثبت، ولا ترد إليه إلاّ ببينة.

ابن حبيب وقاله ابن الماجشون وأصبغ.

ابن القاسم وقد قال مالك فيمن اشترى جاريه فأعتقها ثم ادعى البائع أنه كان أو لدها: أنه لا يقبل قوله إلا ببينة، فكذلك مسألتك؛ لا يقبل قوله في الجارية بعد العتق إلا ببينة، ويقبل دعواه في الولد؛ ويلحق به، ويرد الشمن لإقراره أنه ثمن أم ولده، ولو كان (٣) الولد خاصة هو (١) المعتق، أثبت الولاء لمعتقه وألحقت النسب بمستلحقه (١)، ووارثه، وأخذ الأم إن لم يتهم فيها لدناءتها، ورد الثمن، وإن اتهم فيها؛ لم ترد (١٠) إليه.

⁽١) في ن : وقعت.

⁽٢) (م) ساقط من ز.

⁽٣) نهاية ل ١٥٠/ب.ز.

قال أبو محمد وغيره: ولا يرد الثمن حينئذٍ إذا اتهم فيها.

م: يريد: وهذا إذا كان الولديوم البيع حملا؛ لأن البائع لم يأخذ له حصة، فيجب عليه ردها، والمشتري قد أعتقه؛ فلا حجة له، ولو لم يعتقه لكانت له حجة؛ لأن عبده أخذ من يديه، وأما لو كان مولودا وبيع معها؛ لرد حصته من الثمن؛ لأنه استنحقه ورد إليه، وقد كن أخذ له حصة، فوجب عليه ردها؛ لأنه ثمن ولده، ولا حجة على المبتاع في رده، الولد، كما لا حجة عليه في عتقه الأم، ويرد البائع ثمنه؛ لأنه ثمن أم ولد، فكذلك يرد حصة الولد؛ لأنه ثمن ولده، وأما الحمل؛ فلم يأخذ له حصة، وإنها أخذ ثمن الأم، وقد أبقيت للمبتاع، فلا يرد إليه شيء من الثمن.

قال بعض شيوخنا: وإذا باع صبيا ثم استلحقه فتبين كذبه فدم يرد إليه؛ فإنه لا يرد الثمن، كقول الشيخ أي محمد في الأمة.

وحكي عن بعض شيوخنا إذا قامت بينة أن أم الصبي المستلحق لم تزل زوجة لفلان حتى ماتت؛ وجب على المستلحق الحد، وكذلك إذا عُرف للولد نسب؛ فانه يحد مدعيه، وكأنه نفاه من نفسه؛ لأنه قال: لست ابن فلان.

م: والفرق بين استلحاق الرجل و استلحاق المرأة: أن الرجل يُلحقه بنفسه، والمرأة تلحقه بغيرها.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ادعاه بعد عتن المبتاع الأم والولد، مضى - ذلك، وألحقت به نسب الولد، ولم أزل عن المبتاع ما ثبت له من ولائهما، ويرد البائع الثمن؛ لأنه

⁽١) (هو) بياض في ن.

⁽١) (بمستلحقه) بياض في ن.

⁽٢) نهاية ل ٢٥٤٤/ ب. ن.

⁽٣) في ز: عنفه.

ثمن أم ولده، وكذلك إن استلحقه بعد موتها٠٠٠؛ فإنه يرد الثمن؛ لأنه ثمن أم ولد.

قيل لابن القاسم في باب آخر: أرأيت من باع صبيه وُلد عنده فأعتقه المبتاع تم استلحقه البائع (٢٠) أيقبل دعواه وينقض البيع فيه، ولا يعتق؟

قال: أرى إن لم يتبين كذب البائع فالقول قوله (٣٠).

قال سحنون: هذه(١٠) المسألة أعدل قوله في هذا الأصل.

قال ابن القاسم: والذي يبتاع الجارية فتلد بعد الشراء بيوم؛ فيدعيه [فهدا بمن قد]" تبين كذبه، ولا تكون به أم ولد، ولا يعتق عليه ولد، ولا يثبت نسبه إلا أن يكون أصل الحمل في غير ملكه؛ لم يقبل دعواه إلا أن تكون الأمة كانت له زوجة، ثم ابتاعها وهي حامل؛ فيجوز دعواه.

قال سحنون هذا كلام جيد.

وقال غيره يعني أشهب ومن ابتاع (١٠) أمة وولدها وقد ولدت عنده أو عند المبتاع لمثل ما تلد له النساء ولم يطأها المبتاع ولا زوج، أو باع الولد وحبسها، ثم استلحق الولد. وهو والأم عند المبتاع أو أحدهما، وقد أحدث (١٠) فيهم أو في أحدهما عتقاً أو تدبيراً أو كتابة، أو لم

⁽١) في ز : موتهيا.

⁽٢) نهاية ١٥١/أ.ز.

⁽٣) (قوله) ساقطة من ن.

⁽٤) (هڏه) بياض في ڌ.

⁽٥) بياض في ن. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٣٠٣.

⁽٦) في ز: باع.

⁽٧) في نَ : أَعتق. والنص في تهذيب للدونة ٢/ ٢٠٥.

يحدث شيئاً؛ فذلك كله منتقض، ويردا أحدهما(١) إلى البائع، ولد لاحق، وأم ولد، ويرد هو الثمن ٢٠٠٠.

قال سحنون: فان كان عديها فبعض أصحابنا يقول: يتبع بالثمن دينا.

وقال آخرون وقاله مالك: يرد إليه الولد خاصة بها ينوبه من الثمن للحوق النسب، وأنه يرد إلى حرية، ولا ترد الأم؛ لأنه يتهم أن يردها للمتعة بغير أداء ثمن.

قال: وإذا لم يولد الولد عند بائع "أو مبتاع، لما يلحق إلى مثله الأنساب، لم أنقض لذلك صفقة مسلم "، أحدث المبتاع في ذلك عتقاً أم لا؛ لأن النسب لا يلحق به أبداً، إلا أن تلد الأمة وهي في ملكه، أو عند من ابتاع منه لما يلحق فيه ("الأنساب، ولم يحز" الولد نسبا معروفا، أو كانت عنده زوجة فزالت، أو أتت بولد لما يلحق بمه الأنساب، وإلا لم يلحق به.

قال سحنون: هذا اصل جيد.

قال في كتاب ابنه: ولو استلحق الولد بعد أن مات وصدقه المشتري (١٠٠٠) ، فيهن كان أحدث في الأمة عتق أو تدبيرا أو كتابة أو إيلاداً فلا ترد إليه، وإن لم يحدث شيئا؛ ردها وأخذ الثمن، وكذلك لو لم يصدقه ولم يكذبه؛ فليرجع عليه بالثمن، وإن أكذبه لم يرجع

⁽١) في تهذيب المدونة ٢/ ٦٠٥: " ويردان أو أحدهما إلى البائع".

⁽٢) العبارة في تهذيب المدونة ١٣/ ٦٠٥ : "والولد لا حق به والأم أم ولد له"

⁽٣) في ن: والد.

⁽٤) في تهذيب المدونة ٢/ ٢٠٥ : (صقة مسلم) ، وانظر: المدرنة ٣/ ١٦١، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٨٢.

⁽٥) (فيه) بياض في ن.

⁽٦) تقرأ في ن: لم يجز.

⁽٧) نهاية ل ١٥١/ ب. ز.

عليه بشيء، واستحسن إن صدقه وقد أعتقها أو دبرها أو أولدها لم (۱) يرجع إليه بالثمن، وتقر على حالها، وأما إن كاتبها فلتسأل هي، فإن أقرت به انتقضت (۱) الكتابة، وعادت إليه أم ولد، ورد الثمن، وإن كذبته؛ سعت في الكتابة، فإن أدتها عتقت، ورجع المبتاع على البائع بالثمن، وما أدت من الكتابة له وهي حرة، وهذا استحسان.

فص__ل

ومن كتاب ابن ميسر: ومن أقر بولد أمة عبده؛ فهو به لاحق إذا ولدته وهي في ملك عبده، ولم ينسبه العبد إلى نفسه، وهي أم ولد، وإن كان ولدته في غير ملك العبد؛ فالولد أيضاً لاحق بالسيد، والأمة أمة لعبده إن تركها له السيد، وكذلك أمة مدبره.

م: معنى قوله: وإن ولدته في غير ملك العبد: أن العبد اشترى الأمة وولدها فادعى السيد أنه كان تزوجها عند البائع من العبد، وأن هذا الولد منه؛ فهذا يلحق به الولد، ولا تكون أمه أم ولد، كما لو اشتراهما السيد لنفسه "ثم استلحق الولد وادعى نكاح الأمة؛ فإن الولد يلحق به، ولا تكون له الأمة أم ولد، وقد تقدم هذا.

وأما أمة مكاتبه؛ فإن لم يدعه المكاتب؛ لحق بالسيد وأدى قيمة المكاتب، وكانت به أم ولد، وإن ولدته في غير منك المكاتب انتظر بالمكاتب؛ فإن عجز لحق الولد بالسيد وله أخذ الأمة، وليست بأم ولد، وإن أعتق المكاتب فإن صدق سيده؛ لحق به الولد في قول ابن القاسم، ولو استلحق ولد امة ولده؛ لحق به إن لم يدعه الولد لنفسه، ولم يحزه نسب معروف، ويغرم (١٠) قيمة الأمة لولده في ملائه، ويتبع في عدمه، وهي له أم ولد، وعليه

⁽١) في ز: أن.

⁽٢) نهاية ل ١٥٥٥ / أ. ن.

⁽٣) في ن: نتفسه.

⁽٤) نهاية ل ١٥٢/أ. ز.

الأدب إن لم يعذر بجهل، وإن ولدته في غير ملك الابن؛ فأمه أمة للولد، والولد عتيق على أخيه، وأما أمة و لده؛ فهي كأمة أجنبي إن استلحقه بها يجوز به الاستلحاق وصدقه الأب؛ عتق على الجد، ولم تكن هي به أم ولد، وإن لم يصدقه؛ لم يلحق به إلا أن يملكه يوماً ما، وإن استلحقه بها لا يجوز ()به الاستلحاق لم يلحق به وعليه الحد إن ثبت على قوله.

ولو استلحق الجد ولد أمة ابن ابنه فقد اختلف فيه:

فقيل: هو كالأب في الحرمة ودراية الحد. وقيل: ليس ذلك إلا في الأب خاصة.

فصــــل

ومن كتاب ابن سحنون: ومن ابتاع أمة فأولدها "ثم قامت بينة أن البائع كان أقر قبل بيعها أنها ولدت منه؛ فنترد إلى الأول أم ولد، وبأخذ من المبتاع قيمة ولده مرسلة، كولد المستحقة، وكذلك لو ماتت بيده؛ لرجع المبتاع بالثمن على البائع، ورد إليه قيمة الولد فيتقاصان ويترادان الفضل، ولو لم تمت حتى مات البائع؛ قضي بحريتها من يوم موته، فإن أصابه المبتاع بعد ذلك؛ لزمه لها صداق المثل في قول المغيرة، وابن القاسم لا يرى عليها مهرا.

قال سحنون: ويرجع بالثمن في مال الميت، ولها حكم الحرية في قول مالك والمغيرة.

وقد اختلف في المشكوك في حملها بعد موت السيد الواطئ ف تقذف أو يموت لها ولد حر:

فقيل (٣): إن صح الحمل ووضعت؛ فلها حكم الحرة في ذلك من يوم مات السيد.

وروى ابن القاسم وغيره عن مالك: أن لها حكم الحرة من يوم يتبين حملها، وإن لم تضع.

⁽١) في ن: "وإن لم يستلحقه بها يجوز..." وهي بمعني.

⁽٢) قى ن: قالوند.

⁽٣) (فقير) بياض في ن.

قال سحنون(١٠): وإن بيعت من عبد مأذون فأولدها، ثم ثبت إقرار بائعها الحر قبل البيع أنها أم ولد له؛ فلترد إليه أم ولد. ويرد معها ولد العبد يكون بمنزلتها(١٠) ، ولا يوطأ شيء من بناتها بملك اليمين؛ لأنهن معتقات إلى أجل وإنها يوطأن بالنكاح.

م: انظر قوله: ولا يوطأ أحد من بناتها بملك يمين، وكيف يجوز أن يملكهن أحد غير سيد أمهن، وهو أيضاً لا يجوز له وطأهن؛ لأنهن كالربائب المدخول بأمهاتهن، فقوله: يوطأن بملك يمين؛ يوهم أنه يملكهن غير سيد أمهـن وذلـك لا يصـح؛ لأنهـن لا يجوز بيعهن، ويعتقن بموت سيد أمهن من ٣٠ رأس المال.

فصيال

ومن العتبية قال سحنون فيمن قال في ثلاثة أولاد من أمته أحدهم ولدي: يريد: ثـم مات قال: فالصغير منهم حر على كل حال؛ لأنه كان المستلحق الكبير، فالأوسط والصغير حران بحرية الأم، وإن كان المستلحق الأوسط؛ فالصغير حر، وإن كان الصغير (١٤)/ ؛ فالكبير والأوسط عبدين، ففيها الشك ولهم تفسير.

وقال المغيرة في موضع آخر: إنه يُعتَنّ الأصغر وثلثا الأوسط وثلث الأكبر؛ لأنه إن كان أراد (١٠٠٠ الأكبر فكلهم أحرار، وإن أراد الأوسط؛ فهمو والأصغر حران، وإن أراد الأصغر؛ فهو حر وحده، فالأصغر لا تجده في هذه الأحوال إلا حراً، والأوسط ثابت

⁽١) (قال سيحنون) بياض في ن.

⁽٢) نهاية ل ١٥٢/ ب. ز.

⁽٣) ڧن:قدر.

⁽٤) نهاية ل ٢٥٤٥ / ب. ن.

⁽٥) (أراد) ساقطة من ز،

العتق في حالين، ويرق في حال، فيعتق ثنثاه، والأكبر ثابت العتق في حال ويرِّق في حالين، فيعتق ثلثه.

وقال ابن عبد الحكم: يعتقون كلهم بالشك.

قال ابن المواز: ولو قالت الأم: هم من سيدي؛ فأقر السيد بالصغير، وقال "في الأول والأوسط: لم تلديها أنت؛ فالقول قوله، [ولو أقر بالأوسط] "وقال في الأول: لم تلديه، أو ولدتيه قبل أن تلدي مني؛ فذلك له، وهي مصدقة في الأصغر أنه منه، ويلحق به إلا أن يدعي الاستبراء فيه، وإن أقرّ بالأول فقط لزمه الثاني والثالث، إلا أن يدعى استبراء فيه، وإن أقرّ بالأول فقط لزمه الثاني والثالث، إلا أن يدعى استبراء فيهما" / أو في أحدهما فلا يلزمه.

يريد: ويكون ابن أم ولد ويعتق بعتقها بعد موت السيد.

ومن العتبية قال سحنون: ومن أقر عند موته أن فلانة جاريته ولدت منه، وأن ابنتها فلانة ابنتي، وللأمة ابنتان(٤) غير التي أقرّ بها، فهات ونسيت البينة والورثة:

قال إذا أقرّ بذلك الورثة؛ فهن كلهن أحرار، ولهن ميراث واحدة من البنات يقسم بينهن، ولا يلحقه نسب واحدة منهن.

قال: وإن لم يقر بذلك الورثة، ونسيت البينة اسمها؛ فلا تعتق واحدة منهن(٥٠).

⁽١) (قال) ساقطة من ن.

⁽٢) ساقط من ز،

⁽٣) نهاية ل ١٥٣/ أ.ز.

⁽٤) في ز : ابنتين.

⁽٥) البيان والتحصيل ١٤/٢٧٧.

فصلل

قد تقدم في الباب الأول ذكر الأمة تدعي أنها ولدت من سيدها؛ أنها لا تلحقه إلا أن تقيم شاهدا على إقراره بالوطء، وامرأتين على الولادة، أو شاهدين على إقراره بالوطء، وامرأتين على وامرأة على الولادة؛ فتحلف، ولو أقامت شاهدين على إقراره بالوطء، وامرأتين على الولادة؛ لثبت نسب الولد، وكانت هي أم ولد.

قال ابن المواز وعمد بن عبد الحكم: ومن شهد عليه شاهد: أنه أولد أمته هذه (١٠) هذا الولد، وشهد آخر: أنه أقر أنه أولدها هذا الآخر لولد أصغر من الأول، وشهد الثالث: أنه أقر أنه أولده ثالثا بعينه أصغر من الاثنين.

قال في كتاب ابن المواز: وقد مات السيد قالا: فقد أجمعوا على إقراره أنها أم ولد، ولكن لم يجتمع بذلك شاهدان إلا من يوم إقراره بالحبر "الثاني؛ فصارت بشهادتها من يومنذ أم ولد، وإن اختلف في الولد" وصار الابن الثاني كابن أم ولد؛ فوجب أن يلحق بسيدها، وكذلك الثالث، يريد: وإن لم يقم " لها شاهدان " لأنه ابن أم ولد لم يعدم من السيد أنه أنكره وادعى الاستبراء.

قال ابن عبد الحكم: ولو شهد شاهد أنه أقر أنه ولدت منه [هذا الولد، وشهد آخر أنه أقر أنها ولدت منه] (١) آخر بغير عينه ولا يعرف الأول منهها؛ فلا يلحق به واحد منهها، وتكون (١٠) أم ولد لاجتهاعها على إقراره أنها أم ولد، ولو عرفنا الصغير ألحقناه به.

وبعد هذا باب في الأمة يطؤها المتبايعان في طهر فتلد فتدعى له القافة.

⁽١) (هذه) ساقطة من ن.

⁽٢) (بالحبل) بياض في ن.

⁽٣) في ن : وإن اختلفا أم ولد.

⁽٤) في ن: يقع،

⁽٥) ق ز : ئەشاھد.

⁽٦) ما بين لمعقوفين ساقط من ز.

⁽۷) نهاية ل ۱۵۳/ب.ز.

في اللقيط وفي الحملاء يدعون المناسبة

قال الله سبحاته ﴿فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا عَابَاءَهُمْ فَإِخْوَنُكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَمَوْلِيكُمٌّ ﴾ (١).

وقال عمر بن الخطاب: اللقيط حر، وولاؤه للمسلمين. وعقله على بيت المال.

قال مالك: ومن التقط لقيطاً فأتى رجل فادعى أنه ولده لم يصدق، ولم يلحق به إلا أن يكون لدعواه وجه؛ كرجل عرف أنه لا يعيش له ولد، فزعم أنه [رماه؛ لأنه] "يسمع قول الناس: أنه إذا طرح عاش ونحوه مما يدل على صدقه؛ فإنه يلحق به، وإلا لم يصدق إلا ببينة ".

وقال غيره: إذا علم أنه لقيط لم يقبل فيه دعوى أحد إلا ببينة.

وقيل لابن القاسم: فإن صدقه المنتقط؟ قال: أراه شاهدا، ولا تجوز شهادة واحد مع اليمين في النسب، قيل: فإن ادعاه ملتقطه؟ قال: هو وغيره سواء، لا يقبل دعواه إلا على ما وصفنا.

ابن المواز (١٠) قال أشهب: يقبل قول من ادعاه ملتقطه أو غيره إلا أن يتبين كذبه.

م: خالف (°) كل واحد من ابن القاسم وأشهب في اللقيط أصله في الاستلحاق، وابن القاسم يقول (١): إذا استلحق (٧) ولداً لم يولد عنده ولا عرف أنه ملك أمه بشراء، ولا نكاح، ولا تبين كذبه؛ وإنه يلحق به، فينبغى على هذا أن يقبل استلحاقه للقيط، وقد قال: لا يقبل.

⁽١) جزء من الآبة ٥ من سورة الأحزاب، وقد تفدمت.

⁽Y) سافطة من د.

⁽٣) (إلا ببيئة) ساقطة من ن.

⁽٤) نهایة ل ۲۵۵۲/ أ. ن.

⁽٥) في ن : خلاف.

⁽٦) (يقول) ساقطة من ن.

⁽V) في ن: في الاستلحاق.

وقال أشهب في الاستلحاق: إنه لا يلحق به حتى يكون أصل الحمل عنده، أو بعد خروج أمه من عنده لمثل ما تلحق فيه الأنساب، وإلا لم يقبل قوله، وكل واحد خالف قوله.

م: فيحتمل أن يكون هذا من ابن القاسم على قوله الدي الله في الشهب في الاستلحاق.

ويحتمل أن يكون الفرق بينهما على قوله الآخر: إن اللقيط صار ولاؤه للمسلمين، فذلك كنسب حازه، فلا يتتقل عنه إلا بأمر يثبت وبها يدل أنه ابنه والمستلحق لم مجزه نسب، فوجب أن يلحق.

وأما أشهب: فيحتمل أن يكون هذا منه على ما له في كتاب ابن المواز فيمن استلحق صبياً في ملك غيره أو بعد أن أعتقه غيره؛ فإنه قال: يلحق بمن ادعاه قبل أن يعتق أو بعد، ويثبت نسبه منه إلا أن ولاء المعتق لسيده، ومتى أعتق المملوك ورث أباه وورثه، فذلك على هذا، والله أعلم.

وأمّا على قوله في المدونة: أن النسب لا يلحق إلا أن يكون أصل الحمل في ملكه، أو بعد خروج الأم من ملكه لم يلحق فيه الأنساب؛ فيجب في اللقيط ألا يلحق به، ولا يكون أحسن حالا من المستلحق، والله أعلم.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ادعت امرأة لقيطا أنه ولدها؛ لم يقبل قولها، [وإن جاءت بها يشبه من المعذر.

قال ابن المواز: وقال أشهب: يقبل قولها؛ وإن قالت: من زنا؛ حتى يعلم كذبها.

ابن المواز: إن ادعته من زنا قبل قولها، وأقيم عليها الحد، وإن ادعته من زوج؛ لم يقبل قولها] (١٠) إلا أن يقر به الزوج فيلحق به.

⁽١) نهاية ل١٥٤/أ.ز.

وقال أيضا ابن المواز: وأحسن ما بلغني إن كان لها زوج حاضر فيلحق به الولد إلا أن ينفيه بلعان، فإن كانا ممن قدما من بلد؛ لم يقبل قولهما إلا أن يقر أنها(١) زوجته فيكونا كالحاضرين، وإن أنكرا؛ لم يلحق به، وتحد المرأة.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ادعى لقيطاً نصراني وقد التقطه مسلم؛ فإن شهد له مسلمون؛ لحق به، وكان على دينه إلا أن يسلم قبل ذلك، ويعقل الإسلام فيكون مسلم (١٠).

قال ابن المواز: التقطه عبد أو نصراني وعليه زِيّ النصارى؛ فإنه يكون حرا مسلما، إلا أن يلتقطه في قرى الشرك ومواضعهم فهو مشرك.

وفي كتاب تضمين الصناع: إن التقطه نصراني في قرى الإسلام (٥) ومواضعهم فهو مسلم، وإن كان في قرى أهل الشرك ومواضعهم (١) فهو مشرك، وإن وجد في قرية ليس فيها إلا الاثنان والثلاثة من المسلمين؛ فهذا إن التقطه نصراني فهو نصراني ولا يعرض له، وإن التقطه مسلم فهو مسلم.

قال ابن المواز وقال أشهب: بل هو مسلم، وكذلك إن التقطه مسلم في قرى أهل الشرك، وإن كان في كنيسة، كما أجعله حرا.

قال ابن المواز: يريد إن كان في أرض الإسلام ومن حكمهم(١٠).

⁽١) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

⁽٢) (أنها) ساقطة من ن.

⁽٣) في ن: لقيط لنصراني.

⁽٤) أنظر: المدونة ٣/ ٣٣٧-٣٣٨، وتهذيب المدونة ٢/ ٢٠٦-٢٠٧.

⁽٥) في ن: النصراني.

⁽٦) نهاية ل ١٥٤/ب.ز.

⁽١) (في ز: وحكمهم.

ومن تضمين الصناع: قال ومن التقط لقيطا فكابره عليه رجل فنزعه منه فرفعه إلى الإمام؛ نظر الإمام فأيها أقوى على مئونته وكفايته، وكان مأموناً فدفعه إليه.

قال مالك: والنفقة على اللقيط احتساباً فإن لم يجد الإمام من يحتسب فيه، أنفق عليه من بيت المال، ولا يتبع اللقيط بشيء مما أنفق عليه، وكذلك اليتامي الذين لا مال لهم.

وفي كتاب ابن المواز: من التقط لقيطً لزمته نفقته حتى يبلغ ويستغني، وليس له أن يطرحه.

قال ابن القاسم فإن استلحقه أحد ببينة أو بغيرها؛ فليرجع عليه بها أنفق إن تعمد طرحه وكان يومئذ مليئا، وإن طرحه غيره فلا شيء على الأب.

وقال أشهب: لا شي على (١٠/ الأب بكل حال؛ لأن هذا أنفق حسبةً، وكذلك من أنفق على يتامى يرى أنه لا مال لهم، ثم تبين لهم مال، فلا يتبعهم؛ لأنه أنفق حسبةً.

فصلل

ومن المدونة قال مالك: وحدثني الثقة عنده (٢) عن ابن المسيب بأن عمر بن الخطاب أبى أن يورث أحدا من الأعاجم إلا من ولد في أرض العرب.

وقال مالك: وذلك الأمر المجتمع عليه عندنا.

م: واختلف الناس فيها معنى قول عمر هذا:

فذهب أكثرهم وجمهورهم: أنه لا يورثهم بقولهم، فأما إذا قامت البينة العادلة على تحقيق نسبهم؛ فإنهم يتوارثون بذلك، فلا فرق بين ولادة الشرك إذا ثبتت وبين ولادة الإسلام.

⁽۱) نهاية ل ۲۵۶۲/ ب. ن.

⁽٢) (عنده) ساقطة من ن.

وذهب [ابن حبيب عن بعض] "شيوخه"/ إن معنى قول عمر: أن لا يتوارث بولادة الشرك، وإن ثبتت بالبينة العادلة "، قال: ولو كان ثابت بالبينة لما كان بين ولادة الإسلام والشرك فَرْقٌ.

والدليل للقول الأول: قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَغْض فِي كِتُبِ
ٱلشَّبِ ﴿ ثَا فَلَم يَحْص ولادة من ولادة، وقد أجمع المسلمون على إيجاب التوارث بين أصحب
[رسول الله عَنْهُ] * بالولادة التي كانت قبل الإسلام، وهي ولادة في الشرك، إذ كانت أنسابهم معروفة مشهورة ثابتة، فدل أن ما قلناه أولى، وبالله التوفيق.

[قال ابن حبيب: وهذا الاختلاف في العدد القليل، وأما في الكثير كالعشرين ونحوهم يسلمون أو يفتتحون في قرية أو حصن ثم يقرون في مكانهم فيسلمون؛ فهم يتوارثون بأنسابهم وولادتهم، وإن لم يعرف ذلك إلا بإقرار بعضهم لبعض، لا أعلم فيه اختلاف.

م: فهذا من قوله يرد قوله في العدد القيس؛ أنهم لا يتوارثون وإن شهد بذلك بينة مسلمون؛ لأنه احتج بظاهر الحديث، فيدخل ذلك عليه في القليل والكثير، وإن احتج:

⁽١) بياض في ٥.

⁽٢) تهابة ل ١٥٥/ أ. ز.

⁽٣) (العادلة) ساقطة من ز.

⁽٤) ورد هذا الجزء في آيتين كريمتين من كتاب الله؛ في الآيه ٧٥ من سورة الأنهال، وعامها: {وَاللَّهِ مِنْ آمَتُوا مِنْ بَعْدُ وَهَا جَرُوا وَجَاهَدُوا مَتَكُمْ فَأُرلَئِكَ مِنْكُمْ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضِ فِي كِتَبِ اللهَ إِنَّ اللهَ يِكُلُّ شَيْءٍ عَلِيمٍ }، وفي الآية ٢ من سورة الأحزاب، وعامها: {النَّيِيُّ أَوْلَى بِلُوْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَا مُهُمْ فَوْدُولًا فَيْءِ عَلِيمٍ }، وفي الآية ٢ من سورة الأحزاب، وعامها: {النَّيِيُّ أَوْلَى بِلُوْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَا مُهُمْ وَقُا وَأُولُو الْأَرْحَام بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِنعْصِ فِي كِتَابِ اللهَ مِنَ المُؤْمِنِينَ وَاللَّهَاحِرِينَ إِلَّا أَنْ تَمْعَلُوا إِلَى أَوْلِيائِكُمْ مَعْرُوفًا وَأُولُو الْأَرْحَام بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِنعْصِ فِي كِتَابِ اللهَ مِنَ المُؤْمِنِينَ وَاللَّهَاحِرِينَ إِلَّا أَنْ تَمُعَلُوا إِلَى أَوْلِيائِكُمْ مَعْرُوفًا كَانَ ذَلِكَ فِي الْكِنَابِ مَسْطُورًا }، والذي يظهر لي أن مراد المصنف الني في سورة الأحزاب الأنب أقرب إلى موضوع البحث، والله أعلم.

⁽٥) بياض في ن.

⁽١) بياض في ن.

أن العدد الكثير لا يتواطئون على الكذب، فيلزمه في شهادة البينة العادلة من المسلمين، أرأيت لو شهد ذلك عشرون من المسلمين أثرد شهادتهم وتجيز شهادة الذين أسلموا؟ فهذا تناقض بيّن، وخطأ من القول وبالله التوفيق] (''.

قال ابن شهاب وقد قضى بذلك عمر وعثمان.

قال مالك في الحملاء إذ أعتقوا، أو ادعى بعضهم أنهم إخوة بعض أو عصبته، فأما الذين أسروا أهل بيت أو نفر يسير؛ تحملوا إلى الإسلام فيسلمون؛ فلا يتوارثون بقولهم، كما فعل عمر، ولا تقبل شهادة بعضهم لبعض؛ [إلا أن يشهد من كان ببلدهم "من المسلمين، وأما إن تحمّل أهل حصن، أو عدد كبير فأسلموا؛ فإنه تقبل شهادة بعضهم لبعض] "ويتوارثون بتلك الولادة.

قال ابن القاسم في المستخرجة: والعشرون عدد كثير، وأباه سحنون.

[قال أبو إسحاق: وفي هذا الكلام نظرٌ؛ لأنه إذا كانوا عدولاً فالأشبه أن تجوز شهادة رجلين، وإن شهد الرجلان المشهود لهما للشاهدين؛ لأن ذلك حقوق مختلفة، كما أجيز شهادة المسلوبين؛ بعضهم لبعض على من سلبهم، وأهل المركب؛ بعضهم لبعض في عقد الكراء، وإنها الذي لا يجوز: أن أشهد لنفسي ولغيري في حق واحد، وأما إذا شهد رجلان لرجلين في ذِكْرِ حتى، ثم شهد المشهود لهما للشاهدين في حق آخر على ذلك الرجل بعينه؛ فلا يضر ذلك، وإن كان ابن القاسم إنها أراد العشرين يقع بهم العلم الضروري، فتخلص إلى السامع العلم بصدق ما قالوه، فلا يحتج كن إلى عدالتهم، ولا إلى كونهم مسلمين؛ لأن العلم الضروري لا يختص بعدول يخبرونه، ولا مسلمين، ولم يذكر أن بعضهم لأن العلم الضروري لا يختص بعدول يخبرونه، ولا مسلمين، ولم يذكر أن بعضهم

⁽١) ما بين المعقوفين فيه تقديم وتأخير بين النسختين، والمثبت حسب ن.

⁽٢) في ن : ببدلهم. وهو ضمن المقط في ز. والنص في تهذيب المدونة ٢ / ٢٠٦ والثبت منه.

⁽٣) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

ادعى (١٠/ أن فلانا ابنه، وقد كان يجب أن يلحق النسب بالدعوى إذ النسب لا يتهم عليه، وإن الاستلحاق فيه جائز.

وفي كتاب محمد: إن المحمول إذا ولد في بلاد الكفر وهو من غير العرب فقال له رجن السن لأبيك؛ إنه لا يحد حتى تكون ولادة أبي أبيه في بلاد الإسلام؛ فعلى هذا يلحق الأنساب في الأعاجم بالاستلحاق إذا كانت الولادة في أرض الشرك، وفي هذا نظر] (".

م: قال ابن حبيب: وإنها لم تقبل شهادتهم بعضهم لبعض في العدد القليل؛ لدخول (" حمية البدية فيهم(")، فاعهموا لذلك، وأما في تحامل العدد الكثير فتزول التهمة فيه (")؛ إذ لا يكاد أن تتواطأ الجهاعة على الكذب.

م: اختلف شيوخنا في علة منع جواز شهادة العدد القليل:

فقال بعضهم: إنها ذلك إذا شهد هؤلاء لهؤلاء، [وهؤلاء لهؤلاء] (" فأما إن شهد عدلان " منهم لغيرهم؛ جازت شهادتهم في العدد القليل والكثير.

وقال غيره: لا تجوز في العدد [القليل، وإن شهد عدلان على نسب وإن لم يشهد لهم الآخرون لما ذكرنا لدخول الظنة وذلك مرتفع في العدد] (الكثير، وهذا هو الصواب.

نهایة ل ۱۵۵ / ب. ز.

⁽Y) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٣) (بدخول) ساقطة من ز.

⁽٤) (فيهم) ساقطة من ز.

⁽٥) (فيه) ساقط من ز.

⁽٦) ساقطة من ن.

⁽٧) في ن: عدين.

⁽١) في ن: عدلين.

⁽٢) ما بين المعقوقين ساقط من ز.

ونحوه للشيخ الفقيه عش أبي بكر بن عبد الرحمن.

قيل له: فهل يراعى في العدد(١١/ الكثير العدالة؟

قال: نعم.

قيل: وإن كانوا كالمائتين أو الألوف؟

قال: لا يراعى في مثل ذلك العدالة، إذ لا يتواطأ مثل هؤلاء عبى الكذب.

وفي المسالة تنازع، وهذا أثبتها".

قال ابن القاسم: وان وللت المتحملة توأماً؛ توارثا من قبل الأب والأم، وكذلك توأم الملاعدة "/، وأما توأم المغتصبة وتوأم الزانية؛ فإنها " يتوارثان من قبل الأم خاصة ؛ لأن المغتصب والزاني لو استلحقهم لم يلحقوا به، ولو استلحقهم الملاعن ؛ لحلقوا به، وأما توأم المتحملة فيحمل على أنه من زوج إذا كان في شرك، وقد ألاط ما كان في الشرك، وهو زنا يريد: بالقافة، وقاله مالك في العتبية ".

وقال المغيرة وابن دينار في كتاب ابن سحنون: إن توأم الملاعنة والمسببة يتوارثون من قبل الأم خاصة، ووجه ذلك: إن الملاعن نفسه () قد نفه عن نفسه فهم لا يرثانه، فكذلك لا يتوارثان به. وأما توأم المسببة فحكمه حكم توأم الزانية المتفق فيها () أنهما لا يتوارثان إلا من قبل الأم.

⁽١) نهاية ل ١٥٦/ أ. ز.

⁽٢) في ز: بينهما.

⁽٣) نهاية ل ١٥٤٧ أ. ن.

⁽٤) في ز: فإسها.

⁽٥) البيان والتحصيل ١٤/ ٢٣١.

⁽١) (نفسه) ساقطة من ن.

⁽٢) (فيها) ساقطة من ز.

م^(۱): والأول أصوب.

وروي عن مالك في توأم المغتصبة: أنهي يتوارئان من قبل الأب والآم. قال أحمد بن نصر "ك: هذا خطأ ولا يتوارئان من قبل الأب لأنه زن.

م: وتحصيل ذلك أنه لم يحتلف في توأم الزانية أنهها يتوارثان من قبل الأم خاصة،
 واختلف في توأم الملاعنة والمسبية والمغتصبة.

م: والصواب أن توأم المتحملة والملاعنة يتوارثان من قبل الأب والأم، وتوأم المغتصبة والزانية من قبل الأم خاصة، وهو قول ابن القاسم.

⁽١) (م) ساقط من ز.

⁽Y) المشهور في المذهب المالكي بهذا الإصم و لكية؛ اثمان: أحدهما: أحمد بن نصر الداودي أبو جعفر الأسدي من أنمة الماكية بالمقرب ... توفي بتلمسان سنة اثنين وأربعائة، وقد تقدمت ترجته. والآخر: أحمد بن نصر أبو جعفر الهوّادي، تعقد بابر عبدوس، وابن سحنول، وغيرهما. وأخد عنه: بن حارث، وغيره، وتعقد به أكثر القروير، وفاته سنة سبع عشرة وثلاثيائة، وعندي و لله أعلم أنّ هذا الأخير هو المقصود هذا الأن الأول يذكره المصنف "بالذاودي" وعم يجدر ذكره هنا ماقاله القاصي عباض رحمة الله تعالى عليه ضمن كلام عام في مقدمته لكتبه المدرك عند بيامه لسبب تأليفه للكتباب قبال: (... وكثيراً منا يحلط العقهاء هذا الساب يعني، معرفة المتقدم والمأخر من العلماء خرصة عند نشابه الأسماء، وربها حكو، الرواية وأسندوها عن المتقدم عن المتأخر إذا اشتبهت عليهم طبقاتهم، ولم تتميز لهم أرقتهم، وقد شاهدت معظماً منهم ذكر عن ابن حارث التقيه مسألة، قال فيها ابن حارث: وقد شاهدت أحمد بن نصر يفتي بذلك. فحمل هذا الشيخ أنه ابن نصر التقيه مسألة، قال فيها ابن حارث: أحمد بن نصر بن زياد الهواري من أصحب ابن سحنون، وبس عبدوس كاتب وأربعيائة. وإنها أراد ابن حارث: أحمد بن نصر بن زياد الهواري من أصحب ابن سحنون، وبس عبدوس كاتب التنضي همام ووفاته سنة سبع عشرة وثلاثي ثة. قلو عرف الشيخ، والله أعلم، أمها اثنان، وميز طبقتها، منا سقط هذا المعوطه...). ترتيب المدارك 1/ ۱۸ وانظر ترجة أحمد بن نصر الهراري، في: الديباح المذهب ع. « هذا السعوطه...). هذا السعوطه...). وميز طبقتها، منا سقط هذا السعوطه...). في الديرات المدارك المدارك المدارك المحرف الشيخ، والله أعلم، أمها اثنان، وميز طبقتها، منا سقط هذا السعوطه...). وميز طبقتها والله المدارك المدارك المدارك المدارك المدارك الفرير عرف الشيخ، والله أعلم، أمها اثنان، وميز طبقتها، منا سقط هذا السعوطة المدارك المدارك المدارك المدارك الشروع الشروع المؤاري، في الديباح المذهب على المدارك المدا

في تحاق النسب بالقافة وذكر ميراث المستلحق بهم

روي أن الرسول عَيْنَ قال العائشة: ألم تري ان مجززاً نظر إلى زيد بن حارثه وأسامة بن زيد فقال: إن بعض هذه الأقدام لمن بعض أن فشر بذلك النبي عَيْنَ ولم يكن لِيُسَرّ بالباطل، وقضى عمر يَعَنِينَ وغيره بقول القافة (١٠٠٠).

قال مالك: وإنها القافة في ولدٍ مِن وطء مالكين، ولا لعان في وطء رق(°)، وإنها اللعان بين الأزواج، وإذا كان الولدُ مِن وطء زوجين؛ فالولد للأول إلا أن تنكح بعد حيضة؛ فهو للآخر إن وضعته لستة أشهر فأكثر.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كانت الأمة بين حرين أو عبدين أو أحدهما عبد أو ذمي والآخر حر(١٠)مسلم فوطآها في طهر واحد فأتت بولد.

م: يريد: لستة أشهر فأكثر، يريد. من يوم وطء الثاني فادعياه جميعا دُعي له القافة، فمن ألحقوه به كان بسبيله، مسلماً كان أو نصرانياً أو عبداً، وإن أشركوهما فيه؛ والى إذا كبر أيها شاء، فإن والى الذمي لحق (٧) به، ولم يكن الولد إلا مسلم لاشتراكهما فيه، وكذلك قال عمر: يوالى أيها (٨) شاء.

⁽١) (قان) بياض في ن.

⁽٢) في ن: تر. والحديث في الصحيحين وغيرهما.

⁽٣) (لمن بعض) يياض في ن.

⁽٤) نهاية ل ١٥٦/ ب. ز.

⁽٥) في ز: برق.

⁽٦) (حر) ساقطة من ن.

⁽٧) (لحق) ساقطة من ن.

⁽٨) في ن: من

ومن العتبية قال سحنون وقال غير ابن القاسم: إذا بلغ يبقى ابناً لهما، ولا يواني واحدا منهما دون الآخر، ولا يزول النسب بشهوة الولد، ويكون له من كل واحد نصف بُنوّة، وكذلك الجواب على قول ابن القاسم إن قال الولد: لا أوالي واحداً منهما، أو قال: أواليهما جميعاً.

ابن حبيب وقال مطرف: إذا أشركوهما فيه قيل للقافة: ألحقوه بأنصحهما(١٠ شبهاً، ولا يترك وموالاة من أحب، وقاله ابن نافع وابن الماجشون.

قال مالك: والقائف الواحد يجزئ إذا كان عدلاً ولم يوجد غيره، وقد أجازه عمرضَ فَنْ .

وروى عنه أشهب: أنه لا يجزئ إلاّ قائفين في الشهادة"؟؛ ولأن الناس قد دُخِلوا.

م: وإذا لم توجد القافة أصلا بعد الاجتهاد في طلبها؛ فإن الولد يترك إلى بلوغه فيوالي من شاء منها، كما لو قالت القافة: اشتركا فيه، وليس هو لواحد منهما، وقاله بعض علمائنا، وهو أولى من قول من قال: إنه (٣) يبقى موقوفاً(١) حتى توجد القافة.

وسئل الفقيه أبو عمران عليه: لم خُصت (٥) القافة في الإماء دون الحرائر في المشهور من قول(١٦/ مالك؟

قال: لأن القافة إنها يحكم بها مع تساوي الفراشين، وهذا إنها يوجد في الإماء؛ لأن الأمة قد تكون بين جماعة فيطنونها في طهر واحد فقد تساووا في الوطء والملك، وكذلك ما

⁽١) في ن : بأصحهم ، وفي النوادر: أفصحهم .

⁽٢) في ز: كالشهادتين.

⁽٣) (إنه) ساقط من ن.

⁽٤) في ن: قويا.

⁽٥) في ز : جعلت.

⁽٦) نهاية ل ١٥٧/أ.ز.

حكم فيه عمر بالقافة في وطء الزنا في الجملية لتساوي الوطأين في الزنا، وليس في حكم فيه عمر بالقافة في وطء الزنا في الجملية لتساوي الوطأون فقد وطأها البائع والمبتاع أحدهما أقوى من الآخر، وكذلك الأمة إذا باعها رجل من رجل وقد وطأها البائع والمبتاع في طهر واحد؛ لأنها استويا في الوطء والمنك، والحرة في لا تكون زوجاً لاثنين في حال واحدة، فلا يصح فيها فراشان متساويان؛ لأنه إن نعي لها زوجها الأول فتزوجت غيره، فليس تقصير الثاني في البحث بها يثبته زوجا، وكذلك إن كانت في عدة فتزوحت، والثاني غير عالم فتركه البحث ليس مما يقدح في مواش الأول؛ فلذلك كان الفراش الأول أولى.

ووجه آخر: أن ولد الحرة لا ينفى إلا بلعان، وولد الأمة ينفى بعير لعان (١٠)، والنفي بالقافة إنها هو ضرب من الاجتهاد فلا ينقل ولد الحرة عن اليقين بالاجتهاد، ولما جاز نفي ولد الأمة بمجرد الدعوى، جاز نفيه (١٠) بالقافة.

وأما ما روي عن مالك: أن القافة في الحرائر كالإماء؛ فإنها ذلك لصحة المعلم، فوجب استواء الحرائر فيه والإماء.

م (٧): وهذا أقيس، والأول أحوط.

قال سحنون: إذا قالت القافة: ليس لواحد منها؛ دُعي له أيضاً آخرون ثم آخرون وهكذا أبداً؛ لأن القافة إنها دعيت لتلحق لا لتنفى.

قال ابن القاسم في العتبية: وإذا قالت القافة: اشتركا فيه؛ عتقت عليهما الأمة مكانها، ولا يحل لأحدهما وطؤها بملك اليمين، فإذا بلغ الصبي والى من شاء منهما فألحق به.

⁽١) في ن: الواطئين.

⁽٢) نهاية ل ٢٥٤٧/ ب.ن.

⁽٣) في ز: الحرية.

⁽٤) في ن: لا ينفي بلعان.

⁽٥) ي ن: بيعه.

⁽٢) (لصحة) بياض في ن.

⁽٧) (م) سأقط من ن.

ومن المدونة قال ابن القاسم: فإن مات الولد قبل الموالاة عن مال وُهِب له، أو (''/ ورثه؛ فهو بين الأبوين نصفين؛ كانا حرين أو عبدين، أو أحدهما عبدا أو ذمياً والآخر حرا مسلماً، كما تداعياه.

قال في العتبية: وإن مات الأبوان قبل بلوغه وقف له قدر ميراثه منهما حتى يبلغ فيوالى من شاء منهما ويرثه وينتسب إليه ويرد ما وقف للآخر.

قال ابن حبيب عن الماجشون: يبقى لا أب له وتعتق عليهما الأمة، قلت: ولما ورئتهما منه ولم تورثه منهما؟ قال: إنها قسمت ماله بينهم؛ لأنه مال ادعاه رجلان فلم أجد بدا من ذلك، وهذا لا يكون في موتهما.

وقال أصبغ: يرث من كل(" واحد منهما نصف ميراث ولد.

قال ابن حبيب: وهذا توريث بالشك.

وبقول ابن الماجشون أقول(''.

قال ابن القاسم في العتبية: ولو كان إنها مات أحدهما فإنه يوقف للصبي ميراثه منه حتى يبلغ فإن والى أليت ورثه وإن والى الحر رد (١) ما وقف له وإن مات الصبي بعد موت أحدهما وميراثه من الأول موقوف قال: فميراث الصبي للأب الباقي وليس ذلك للأب الميت ولا لورثته شيء ويرد ما وقف للصبي من ميراث الأول إلى ورثته ولو أدخلت الأب الباقي فيها يورث عن الأول لأدخلت ورثة الأول في ميراث الصبي، وهذا

نهایة ۱۵۷/ب. ز.

⁽٢) ڨن:عبيه.

⁽٣) (من كل) ساقطة من في.

⁽٤) (الماجشون أقول) بياض في ن.

⁽٥) (والا) بياض في ن.

⁽٦) (الحررد) بياض في ٥.

لا يكون بل ميراث الصبي للأب الباقي كله، وقاله محمد بن عبد الحكم.

وقال سحنون: الباقي يرث نصف ما ترك الصبي ونصف ماورث الصبي من الأول فالذي يصح من الأول للصبي نصف ما وقف له، وإن كان للأول عصبة ورثوا مع الباقي من الأبوين (١) ما ترك الصبي.

قال سحنون: وإذا وقف له ميرائه من الأول ثم مات الثاني فوقف له ميراثه منه أيضاً ثم مات الصبي قبل الموالاة؛ فإن نصف ميراثه من كل أب موروث(٢)/ من قبل أبويه جميعا لكل فريق نصف ميراثه يقتسمونه على الفرائض.

وقال ابن القاسم في العتبية إذا مات الصبي بعدهما رد ما كان أوقف له "من ميراثهما إلى ورثتهما دونه، ولا يرث هو منهما شيئا وميراث الصبي يكون لمن يرث الصبي من الأبوين جميعا لأقعد الناس به منهما نصف لكل فريق منهما على قدر قعددهم بالصبي.

قيل لعيسى بن دينار: فمن ينفق على هذا الصبي إلى أن يبلغ حد الموالاة؟ قال: الشريكان، فإذ بلغ فوالى أحدهما فلا يرجع عليه الذي لم يواله بشيء(1)/ مما أنفق.

وقال أصبغ: أما المشتري فالنفقة عليه حتى يبلغ، فإن والاه فذلك، وإن والا البائع رجع عليه بالنفقة.

وقال محمد بن عبد الحكم: ينفق عليه الشريكان، وإذا مات أحدهما^(١) أنفق على الصبي مما أوقف^(١)له من ميراثه منه نصف نفقته ونصفها على الحي منهما.

⁽١) ق ن: الأولين.

⁽٢) نهاية ل ١٥٨/أ. ز. والكلمة فيها وفي ن: "موروثاً"

⁽٣) ق د: المها.

⁽٤) نهاية ل ١٤٥٨/ أ. ن.

⁽٥) (أحدهما) ساقطة من ز.

⁽٦) (أوقف) بياض في ن.

وقال أصبغ لا ينفق عليه منه؛ لأنه إنها يأخذه بعد الموالاة، وقاله أبو زيد.

قال ابن القاسم: فإذا مات قبله فأوقف (١) له ميراثه منهما فوالاهما جميعا فليأخذ النصف من كل واحد وتأخذ عصبة كل واحد النصف الآخر وهو كابن تام في حجب الكلالة به.

ودهب ابن الماجشون في الواضحة: إنه إذا مات قبل الموالاة عن مال فهو بين الأبوين تصفين، وإن ماتا قبله بقي لا أب له ولم يرثهها.

قيل: ولم ورثتها منه ولم تورثه منهها؟

قال: إنها قسمت تركته بينهما؛ لأنه كمال تداعياه رجلان فلم أجد بداً من ذلك، وهذا لا يكون في موتهما.

قال سحنون: ولو مات الصبي وترك ولدا قبل أن يوالي أحد الأبوين وهما حيان بعد فلولده أن يوالي من شاء من الجدين، ولو ترك ولدين فليواليه جميعا واحدا من الجدين ولا يوالي هذا واحدا وهذا واحدا، كما لم يكن ذلك لأيهما أن يواليهما جميعا(٢٠/ .

ومن قول ابن القاسم: إن له أن يواليهما جميعا، وكذلك لو وضعت من وطئهما^(٣) توأما فليواليا من أحبا ولكل واحد من الولدين أن يوالي من شاء من الأبوين.

قال سحنون: وإذا وضعت ولدين في بطن فقالت القافة: هذا ابن هذا وهذا ابن هذا في هذا فإن كان الأول مليّاً؛ قوِّمت عليه وهي له أم ولد ويغرم نصف قيمتها يوم حملت ويرجع على الثاني بقيمة ولده ولد أم ولد⁽³⁾، وإن كان الأول⁽⁶⁾ عديهاً رجع عليه الثاني بنصف قيمة ولده ولا يرجع هو على الثاني بشيء، قال وقد قيل: يرجع عليه، قال: وتعتق عليهها الأمة.

⁽١) في ن : وقف.

⁽۲) نهایة ل ۱۵۸/پ. ز.

⁽٣) في ن: من يطنها.

 ⁽٤) في الدخيرة ١١/ ٣٥٧: بقيمة ولده، وكانت له أم ولد. وفي النوادر ١٦٩ / ١٦٩ كم هنا وهو الصواب، والله أعلم.

⁽٥) (الأول) بياض في ن.

فصلل

ومن العتبية قال سحنون في أمة بين حر وعبد وطأها في طهر فحمدت فإنه يدعى للولد القافة فإن ألحق بالعبد فالحر نخير إن شاء ضمن العبد قيمة نصيبه يوم وطأها وإن شاء تماسك به الأنه لا تخرج من رق إلى عتق، كما لو كانت بين حرين فوطأها أحدهما فلم تحمل أن لشريكه أن يتماسك بنصيبه.

قيل: فهل يكون له نصف ولد العبد رقيقا؟

قال: نعم، قال: فإن أحب الشريك أن يقومها عليه وهو معسر ويتبع جميعها في نصف قيمتها يوم وطأها ليس يوم أولدها إنها يغرم قيمتها في الوجهين كان له مال أو لم يكن.

قال: ولا يباع الولد معها إن لم يف ما بيعت به اليوم بنصف قيمتها يوم وطأها؛ لأن الولد ليس بهال للعبد ويتبع ببقية القيمه في ذمته وليست بجنايه فتكون في رقبته؛ لأنه كان مأذونا له في ذلك.

قال يحيى بن عمر(') قال ابن عبد الحكم: ويقع في قلبي أنها جنايه.

وفي كتاب ابن سحنون: أنها جناية.

قال في العتبية: وإن ألحقته "القافة بها أعتن الصبي على الحر؛ لأنه أعتى عليه نصف ابنه، ويقوم عليه أيضا نصيب العبد من الأمة فيصبر له نصفها ""/ رقيق ونصفها لحساب أم الولد، فإن أولدها بعد ملكه جميعا صارت كلها أم ولد له.

١١) (عمر) بياض في ن.

⁽٢) (الحقته) بياض في ن.

⁽٣) عاية ل ١٥٩/أ.ز.

قال: فإذا بلغ الصبي والى أيها شاء؛ فيكون ابنا له، فإن والى العبد لم يكن إلا حراً، فإن أعتق العبد يوما ما ورثه.

وقال أصبغ: إذا قالت القافة: اشترك فيه فنصيب الحر من الأمة عتيق ونصيب العبد مقام أم ولد يوقف بيده لا يطؤها ولا يبيعها لآ بإذن سيده وتباع لغرمائه في دينه، فإن كبر الصبي ووالى الحر لحق به وغرم نصف قيمته لسيد العبد، وإن والى العبد لحق به وبقي نصفه رقيقا لسيد العبد، ونصفه حر، ولا يقوم على الحر إذ ليس بعتق ابتدأه وإنها هو حكم لزمه كها لو ورث نصفه.

[قال أبو إسحاق": وفي هذ نظر؛ لأن العبق ليس من سبب الأب الذي يقوم عليه فإن كان من سببه فتادى آخر تقويمه حتى يواليه]".

قال في كتاب ابن سحنون: وإذا كان أحدهما مسلم والآخر كافراً"، وألحقت القافة الولد بالمسلم لحق به وكانت الأمة (الأمولاد) أم ولد له وغرم نصف قيمتها (الله وكانت الأمة أم ولد له وغرم بالكافر لحق به وكان ولده على دينه يوارثه وينتسب إليه وكانت الأمة أم ولد له وغرم نصف قيمتها للمسلم فإن كانت كافرة أقرت عنده أم ولد وإن كانت مسلمة أعتقت عليه، وإن قالت القافة: اشتركا فيه؛ فالأمة أم ولد معتقة منها والولد موقوف حتى يبلغ فيوالي أيها شاء؛ فإن وإلى المسلم فهو ولده، وإن (الله وألى الكافر فهو ولده ولا يترك على دينه بل يكون مسلما، وإن مات الكافر قبل بلوغ الصبي وقف له قدر ميراثه منه (الهن والاه والاه الكافر قبل بلوغ الصبي وقف له قدر ميراثه منه (الهن والاه

⁽١) في ز ; قال سحنون أبو إسحاق.

⁽٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٣) في ز: مسلمٌ والآخر كافرٌ

⁽٤) في ن: وكانت الأم. والنص في النوادر١٣٠/١٧٠.

⁽٥) نهاية ل ٢٥٤٨/ب. ن.

⁽٦) (وإن) ساقط من ن.

⁽١) في ز: منهيا.

أخذه، وإن والى الآخر انتسب إليه، ورد ما وقف لورثة الكافر، وإن ماتا جميعا قبل بلوغ الصبي؛ وقف له قدر ميرائه منهها إ``، فأيها والى أخذ ميراثه على الإسلام بكل حال، وهو استحسان وليس بقياس، وإن مات الصبي بعد موتها وقبل البلوغ رد ماوقف من مالها إلى ورثتها أ` ثم إن ترك مالا وهب له أو ورثه كان نصفه لعصبة أبيه المسلم المسلم نابعد فرض ذوي الفرض، والنصف الآخر لعصبة أبيه الكافر المسلمين، فإن لم يكن لأبيه الكافر ورثة مسلمون فذلك لبيت المال.

قال: ولو أنهم ثلاثة؛ مسم، وعبد، ونصراني، فحملت والأمة مسلمة فقالت القافة: اشتركوا فيه؛ فإنها تعتق على المسلم والنصراني ويقوَّم عليهما نصيب العبد، ولو كانت الأمة نصرانية أعتق جميعها على الحر المسلم وقوّم نصيب العبد والنصراني عليه، وإن قالت القافة: ليس هو لواحد منهم رفع أبداً إلى غيرهم، فإن قالوا مثلهم رفع أبداً إلى آخرين، فإن قالوا مثلهم رفع أبداً الم آخرين، فإن تحدى الإشكال واتفقت القافة فإن كان الآبء مقرين بالوطء في طهر فيوالي أيهم شاء وتكون أمَّه تبعاً له إذا وضعته لستة أشهر فأكثر من وطء (١٠) آخرهم، وسواء ادعوه أو لم يدعوه.

وكذلك إن ادعاه أحدهم وأنكر من سواه فلينظر إلى منكره ويكشف عن وطئه، فإن كان فيما يصف من وطئه ما يمكن فيه الإنزال كانوا مشتركين فيه، وإن لم يمكن ذلك وكان

⁽١) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

⁽٢) نهاية ل ١٥٩/ ب.ز.

⁽٣) في ن: ابنه، والنص في التوادر.

⁽٤) (المملم) بياض في د.

⁽ە) ڧ ن: بىنە.

⁽٦) (أبدا) ساقطة من ز.

⁽٧) في ز: يوم وطء. والنص في النوادر ١٣١/ ١٧١.

يدعي الخلسة بالعزل من الوطء الذي أقر به فإني أستحسن أن أجعله للآخر والقياس ن يكون سواء، إذ لعله غلب والوكاء ينفنت (١)، وربها كان الاستحسان أولى من القياس.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كانت أمة بين رجلين قوطأها أحدهم في طهر والآخر بعده في طهر؛ فأتت بولد فهو للآخر إن وضعته لستة أشهر فأكثر من مسيسه، وعليه لشريكه إن كان مبيً نصف قيمتها فقط يوم الوطء، ولا صداق عليه ولا قيمه ولد أبي ملائه، وإن كان عديها لزمه نصف قيمة الأمة يوم حملت مع نصف قيمة الولد، ويبع عليه نصفها في نصف قيمتها وإن كان ثمنه كفافا (أ) لذلك تبعه بنصف قيمة الولد، وإن كان أنقص أتبعه بها نقص (أ).

م: يريد: وإن كان فيه فضل لم يبع منها إلا ما^(۱) يفي بنصف قيمتها ويكون باقيها بحساب أم ولد وأتبع بنصف قيمة (١) الولد، والولد حرٌ لاحقُ النَّسَبِ لا يباع منه شيء.

قال ابن المواز: إن كان وطأها مرة فيوم الحمل هو يوم الوطء، وإن وطأ مرارا فإن شاء شريكه القيمة يوم الوطء، أو يوم الحمل فذلك له.

م: وهو تفسير لما في المدونة'''.

ومن المدونة قال مالك: ومن وطأ أمته ثم باعها فوطأها المبتاع في ذلك الطهر فأتت

⁽١) في ز: والوكالة تنقلب. والنص في النوادر

⁽٢) (كان) ساقط من ن.

⁽٣) في ن : وبده. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٦٠٨.

⁽٤) نهاية ل ١٦٠/أ. ز.

⁽٥) في ن: نقصه. والنص في تهذيب المدونة.

⁽٦) في ن: بها.

⁽٧) (قيمة) بياض في ن.

⁽١) (المدونة) بياض في ن.

بولد لأقل من ستة أشهر من يوم (االبيع فهو (اللبائع وهي أم ولد له، فإن وضعته لستة أشهر من يوم البيع فادعياه؛ دُعي له القافة فيكون ابنا لمن ألحقته القافة به، والأمة أم ولد له، فإن أشركوهما فيه والى إذا كبر أيها شاء، وكذلك فعل عمر بن الخطاب متونيقية ونكلهم جميعا، وقضى عند ذلك أن من ابتاع جارية قد بلغت المحيض فليتربص بها (الله عيض الله عيض الله عند ذلك أن من ابتاع جارية قد بلغت المحيض فليتربص بها كيض (الله عيض الله عيض الله عند ذلك أن من ابتاع جارية قد بلغت المحيض فليتربص بها كاله عيض الله عيض (الله عيض الله الله عنه الله ع

وقال الرسول ﷺ: ﴿ [من كان يؤمن بالله واليوم الآخر] ﴿ فلا يغشى رجلال الرأة في طهر ﴾ ﴿ .

قال يحيى بن سعيد: ولو أسقطت أعتقت عليهما وقضي بالثمن عليهما وجددا خمسين خمسين وكذلك لو ماتت قبل أن تضع فمصيبته منهما. قال: وبهذا كان سلفنا يقضون (٧٠/ وبه مضى أمر الولاة (٨٠٠).

وقال ابن القاسم في العتبية وكتاب ابن حبيب وقال فيه مطرف وابن الماجشون: إذا ظهر بها حمل ثم ماتت قبل أن تضعه فمصيبتها من البائع طال الحمل أو لم يطل ويأخذ المبتاع ماله ويعاقب إن لم يعذر بجهل(۱).

⁽١) (يوم) بياض في ن.

⁽٢) (فهو) بياض في ن.

⁽٣) (بها) ساقطة من ن. والنص في المدونة.

⁽٤) المدونة ١/ ٣٣٩-٣٤٣.

 ⁽٥) مابين المعقوفين ساقط من ن. وكلمة "الاخر" من قوله اليوم الاخر سقطت من ز. وهي في نص الحديث
 كم في المدونة.

⁽٦) الحديث بنصه في المدونة ٣/ ٣٤٢، و ذكره ابن القيسراني في ذخيرة الحفاظ ٤/ ٢٣٨٢.

⁽V) نهاية ل ٢٥٤٩/أ. ن.

⁽٨) المدونة ٣/٣٤٣.

⁽١) في ن: بجهالة.

قال في كتاب ابن حبيب ولو أقر المشتري بوطئها والبائع منكر للوطء فأوقفها السلطان فهاتت قبل أن يتبين حمله أو بعد أن يتبين ولم يمض ("/ للحمل ستة أشهر فالمصيبة من البائع أقر بوطئها أو أنكر حتى إذا مضى للحمل (" ستة أشهر فقد لحقت المشتري ولدت أو لم تلد، مات أو عاشت، مات ولدها أو عاش، ولا تنظر إليه القافة إذا لم يقر البائع بوطئها في ذلك الطهر، وأما إذا وطأها في طهرها ثم ماتت قبل أن يتبين الحمل أو بعد أن تبين فهي من البائع بخلاف الأمة بين الشريكين يطآنها في طهر ثم تموت بعد بيان الحمل أو قبل، فهذه مصيبتها منها.

قالوا في الكتابين: فإن وضعت لأقل من ستة أشهر في وطء المتبايعين في طهر واحد فهي من البائع كان سقطا أو تاما حيا أو ميتا فهو ولده، وهي أم ولده.

واختلف إذا وضعته لستة أشهر إلا يوما أو يومين؛ هل يكون للمشتري أو للبائع؟ هل ذلك افتراق أم لا (١٠٠٠ [وهو ولد له، وهي أم ولد له] (١٠٠٠).

[وإن وضعته لستة أشهر من وطء المبتاع: قال في العتبية أو مقدار نقصانها بالأهلة فصاعدا تقارب الوطآن في ذلك أو لم يتقاربا أو وطأ هذا اليوم وهذا غدا والولد ساقطا أو تاما فهي " من المبتاع والولد له وهي أم ولد له، ولا قافة في الأموات، ولو كان حيا دُعي له القافة فمن ألحق به فهو ولده وأمه أم ولد له "] "

⁽١) نهاية ل ١٦٠/ب.ز.

⁽٢) (للحمل) بياض في ن.

⁽٣) العبارة في ن: ... هل يكون للمشتري قبل ذلك افتراق أم لا؟

⁽٤) مابين المعقوفين ساقط من ز.

⁽١) في ن: فهو.

⁽٢) (له) ساقط من ز.

⁽٣) ما بين المعقوفين فيه تقديم وتأخير يسير جداً بين النسختين والمثبت حسب: ن.

[قال أبو إسحاق: والأشبه أن يكون ضانها من البائع ولو وضعته لستة أشهر؛ لأنها لا تنتقل عن ضهان البائع إلا بيقين فليس وضعها لتهام ستة أشهر فالذي تحقق أن الحبل من المشتري، والأشبه أن اليوم واليومين في الستة أشهر ليس بافتراق، ألا ترى أن لو تزوج رجل امرأة فجاءت بولد بعد دخوله بها لستة أشهر إلا يوم أو يومين أكانت تحد؟ والأشهر قد ينقص هذا القدر أو أكثر منه وقد جعل أقل الحمل ستة أشهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَلُهُ ثَلْثُونَ شَهَرُ أَنَى الله المنه أشهر وجب أن يدخل في ذلك نقص الشهور ستة أشهر للحمل فإذا كان الحمل ستة أشهر وجب أن يدخل في ذلك نقص الشهور كاليومين والثلاثة، كها أن الرضاع إذا كان حولين كاملين كان ما قارب الحولين في حكم الحولين في التحريم] (").

وقال سحنون: إن مات بعد أن وضعته حيا دُعي له القافة.

قال في كتاب ابنه في الأمة في وطء الشريكين أو المتبايعين يظهر بها حمل ثم تموت قبل الموضع فضهانها منها، مانت قبل تمام سنة أشهر من يوم وطء الثاني أو بعد، إلا أنه إنها يضمن المشتري في البيع الأكثر من نصف قيمتها يوم وطأها أو نصف الثمن، ولو أسقطت قبل تمام سنة أشهر أو بعد؛ أعتقت عليهما ويضمن المشتري الأكثر مما ذكرنا، ولو وضعته حيا بعد سنة أشهر من وطء الثاني ثم مات قبل أن يدعى له القافة فليدعى له القافة ميتا إذ لا يغير الموت شخصه، فإن مات أعتقت الأمة عليهما وغرم المشتري الأكثر مما ذكرنا، ولو لم يمت الولد ومات أحد الأبوين قبل نظر القافة فلينظروه مع الثاني فإن ألحقوه به لحق به

 ⁽١) جزء من الآية ١٥ من سورة الأحقاب، وغامه: {وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتُهُ أُمَّهُ كُرْهَا وَوصَعَتْهُ
 كُرْهَا وَخَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُون شَهْرً، حَتَّى إذَ بَكَغَ أَشُدَّهُ وَبَنعَ أَرْبَعِينَ سَنةً قَالَ رَبَّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّبِي أَنْعَمْتُ عَلَيَ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُون شَهْرً، حَتَّى إذَ بَكَعَ أَشُدَّهُ وَبَنعَ أَرْبَعِينَ سَنةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ اللّهِ عَلَيْ وَفِي اللّهِ عَلَيْ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ثُرِيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّ مِنَ اللّهِ عَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّ مِنَ اللّهِ اللّهِ اللّهِ عَلَى وَالِدَي وَأَنْ أَعْمَلُ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكُ وَإِنِّ مِن اللّهِ اللّهِ عَلَى وَالِدَي وَأَنْ أَعْمَلُ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَتِي إِنِي تُبْتُ إِلَى لِي اللّهِ عَلَى وَاللّهُ عَلَى وَاللّهَ وَاللّهُ عَلَى اللّهَ عَلَى وَاللّهُ عَلَى مَالِعُ عَلَيْهُ وَاللّهُ عَلَى اللّهُ عَلَيْهِ عَلَى اللّهُ عَلَى اللّهُ عَلَى اللّهُ عَلَى اللّهُ عَلَى اللّهُ وَاللّهُ عَلَيْهُ وَاللّهُ وَاللّهُ عَلَى اللّهُ اللّهُ اللّهُ عَلَى اللّهُ عَلَى اللّهُ عَلَى اللّهُ اللّهُ عَلَى اللّهُ عَلَى اللّهُ عَلَى اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ عَلَى اللّهُ اللّهُ اللّهُ عَلَى اللّهُ عَلَى اللّهُ الللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ الللللّهُ اللللّهُ الللّهُ الللّهُ الللّهُ اللللللّهُ الللللللللّهُ اللللللللللّهُ اللللللّ

⁽٢) سهاية ل ١٦١/أ. ز.

⁽٣) مابين المعقوفين ساقط من ن.

فإن كان مشتريا فعليه الأكثر كها ذكرنا.

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون وإن لم يلحقوه به لم يلحق به ولا بالميت إذ لو كان الميت حيا فلعل القافة تنفيه عنه، وتقول: ليس بابن (١٠ لو احد منهم).

قال: توقف" الأمة بحال أم ولد، فإذا مات الثاني" أعتقت، وخالفه ابن حبيب وقال: بن يلحق بالميت إذا برئ منه احيى؛ لأن الميت أقر بالوطء فلولا" وطء الثاني؛ لحق به من غير قافة.

قال ابن حبيب وتعتق الأمة بموت الأول على أنها أم ولد وقاله أصبغ.

قال سحنون: وإن قالت القافة بعد موت أحدهما: للحي فيه شرك؛ فإن له من الحي نصف الأبوة ويرث نصف ميراثه إن مات قبل أن يبلغ الولد فيواليه فإن بلغ وهذا الأب حي (١) فوالاه كان ابنه وكان له ميراث() هذا الأب كله ولا يرث من الميت الأول شيئا لأن() القافة لا تلحق بأب ميت.

⁽١) (بابن) بياض في ٿ.

⁽۲) في ز: واقف.

⁽٣) في ز : الباقي.

⁽٤) (فلولا) بياض في ن.

⁽١) (حي) ساقطة من ز.

⁽۲) نهایة ل ۱۳۱/ ب. ز.

⁽٢) (لأن) بياض في ن،

فصيل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكان المشتري إنها وطأها بعد أن استبرأها بحيضة لحق الولد بالمبتاع إن ولدته الأقل من ذلك لم يلحق بالمبتاع وإن ادعاه الأنه قد بان كذبه والا يحد (٢) ويلحق بالباتع إلا أن يدعي استبراء وقد تقدم هذا.

قال: وإنها القافة في الأمة يطؤها بالملك كها ذكرنا.

قال مالك: ولا قافة في الحرائر.

قال محنون وروى عنه على: أن القافة في الحرائر مثل الإماء.

ومن المدونة (٣٠) قال وإذا تزوجت المطلقة قبل حيضة فأتت بولد لحق بالأول؛ لأن الولد للفراش والثاني لا فراش له إلا فراش فاسد وإن (١٠ تزوجت بعد حيضة ودخل بها لحق الولد بالآخر إن وضعته لستة أشهر فأكثر.

قال مالك وإنما " الاط عمر رُحَوْنَينَ في الحرائر بالقافة أو لاد الجاهلية بآبائهم من الزنا.

يريد: حين أسلموا، واحتج به مالك في المرأة تأتي حاملا من العدو فتسلم وتلد توأما أنهما يتوارثان من قبل الأب والأم.

قيل لابن القاسم: فلو أسلم قوم من الحربيين أتليط بهم أبناءهم من الزنا بالقافة؟

⁽١) (إن ولدته) بياض في ن.

⁽٢) (ولا محد) بياص في ن.

⁽٣) نهاية ل ٢٥٤٩/ ب. ن.

⁽٤) (إن) ساقط من ن.

⁽٥) (إنها) ساقطة من ن.

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا ولكن وجه ما جاء عن عمر رَهَيَ أَنْ لو أسلم أهن دار من أهن الحرب كان يتبغي أن يصنع جم ذلك؛ لأن عمر فعله، وهو رأي ابن حبيب.

وقال ابن الماجشون: لا يؤخد بقولهم فيها كان من ولادة الجاهلية والنصرانية.

وروي مثله عن أشهب.

في الأمة والمدبرة والمكاتبة والمعتقة إلى أجل بين الشريكين يطؤها أحدهما أو كلاهما فتحمل أم لا

قال مالك: وإذا وطأ أحد الشريكين أمة بينها فلم تحمل فشريكه مخير في التهاسك بنصيبه أو إتباع الواطئ بنصف(') قيمتها.

قال ابن القاسم(٢)/ يوم وطأها وإنها قوّمت عليه يوم الوطء؛ لأنه كان ضامناً لها لو ٣٠ ماتت بعد وطئه حملت أو لم تحمل.

قال مالك: ولا حد على الواطئ ولا عقد عليه وكذلك إن تماسك بها فلا صداق لها ولا ما نقصها؛ لأن القيمة وجبت له فتركها وتمسك بنصيبه ناقصه.

قال أبو إسحاق: وقيل له ما نقص(١٠).

قال مالك: وإن حملت قوِّ مت على الواطئ يوم حملت إن كان مليا.

يريد: لأنه أفاتها بالحمل لما أدخل فيها من العتق.

⁽١) (بنصف) بياض في ٥.

⁽٢) نهاية ل ١٦٢/ أ. ز.

⁽٣) ئ ن : أو.

⁽٤) ڧ ن : نوي.

قال ابن المواز: فإن شاء قوَّمها عليه يوم الوطء، أو يوم الحمر، إلا أن يكون إنها وطأها مرة واحدة، فيوم الوطء هو يوم الحمر.

ومن المدونة قال مالك: ولا تمسك لشريكه إذا كان الواطئ مليا، وينحق الولد بأبيه وهي به(١٠) أم ولد.

قال ابن القاسم: وإن كان الواطئ عديها فقد بلغني أن مالكا قال قديها: تكون له أم ولد ويتبع بنصف قيمتها ولا قيمة عليه في الولد، وآخر قوليه -وبه آخذ- أن يقوم عليه نصفها يوم حملت ويباع عبيه نصفها بعد الوضع فيها يلزمه من نصف قيمتها فيكون رقيقاً لمن اشتراء وما نقص من ذلك أتبعه مع نصف قيمة الولد.

محمد ابن الموازيوم وضعت.

وقال سحنون: لا شي له من قيمة الولد إذا اختار قيمتها؛ لأن الولد(" جاء بعد أن ضمّنه") القيمة.

قال ابن القاسم: ولا يباع من الولد شي وهو حر ثابت النسب وإن شاء تمسك بنصيبه(۱) وأتبعه بنصف قيمة الولد.

أبن المواز: لأن نصيب الأب منه حر مكانه فيستتم على أبيه (°) ما بقي منه بقيمته يوم وضعته ويتبع به.

قال: واختلف قوله هل يتبعه بنصف ما نقصتها الولادة؟

فقال مرة: لا يتبعه بشيء؛ لأن القيمة وجبت له فتركها وتمسك بنصيبه، وقال أيضا:

⁽١) (يه) ساقط من ن.

⁽٢) في ن : لأن إنها الولد.

⁽٣) في ن : صحة.

⁽٤) (بنصيبه) بياض في ن.

⁽٥) (على أبيه) ساقطة من ز.

إن يتبعه بها نقص من ثمنها إن هو باع(١٠) مصابته بأقل مما كانت تسوى بسبب ما نقصها.

قال ابن المواز: وهذا عندنا أصوب، وليس بسبب (٢) ما منعه بيع حملها (٣) .

ومن المدونة قال ابن القاسم: ويعتق عليه بصف الأمة الذي بقي في يديه إذ لا منفعة له فيه وقد قال مالك فيمن أولد أمته فإذا هي أخت رضاعة: أن الولد يلحق به ويدرأ عنه الحد وتعتق عليه؛ لأن وطأها قد حرم عليه ولا خدمة له فيها.

ابن المواز وروى أيضا أصبغ عن ابن القاسم: أن⁽¹⁾ نصيب الواطئ لا يعتق عليه وتوقف لعله يملك باقيها فيحل له وطؤها.

قال ابن المواز وهو أصوب.

ومن المدونة وقال غيره: إذا وطأ أحد الشريكين أمة بينهها فولدت فلا حد عليه ويعاقب إن لم يعذر بجهل وتقوم عليه إن كان مليا وإن كان مليا عديها خير شريكه بين أن يتهاسك بنصيبه منها ويتبع الواطئ بنصف قيمة الولد دينا أو يضمنه ويتبعه في ذمته ولبس هو كعديم أعتق حصته من عبد فأراد شريكه أن يضمّنه فليس ذلك له؛ لأنه إنها أعتق نصيبه فقط وفي الوطء وطأ حظه وحظ شريكه فإن تماسك بنصيبه بقي نصيب "الواطئ بحال أم ولد ولا يعتق عليه إذ لعله يملك باقيه فيحل له وطؤها إلا أن يعتق المتمسك بالرق "نصيبه فيعتق على الواطئ نصيبه إذ لا يطؤها بملك أبدا، وإذا تمسك الشريك

⁽١) (باع) بياض في ن.

⁽٢) فيز:لبب.

⁽٣) نهاية ل ١٦٢/ ب.ز.

⁽٤) (أن) بياض في د.

⁽٥) نهاية ل ٢٥٥٠/ أ. ن.

⁽٦) في ز: نصف.

⁽٧) (بالرق) بياض فن.

بنصيبه وترك تضمين الواطئ لعدمه ثم أراد التقويم عليه بعد يسره أو شاء ذلك الواطئ وأبه المتمسك لم يلزم الابن منها ولو أطاعا بذلك لم تكن للواطئ كلها فحمل أم ولد للرق الذي يرد فيها إلا أن يولدها ثانية.

قال سحنون: والاختلاف بين أصحابنا في هذه المسألة كثير، وهذا أحسن ما سمعت من ذلك.

قال ابن المواز: ولو كان الواطئ أبالا أحد الشريكين فهو كالشريك نفسه في حميع ما وصفت ك' / غير أن ابنه يتبعه بقيمة مصابته مع ما يتبعه الشريك من نصف قيمة الولد ونصف ما نقصتها الولادة إذا كان معدما.

قال ابن المواز؛ وإذا أعتق أحد الشريكين في الأمة حصته وهو موسر فلم تقوم عليه حتى أحبلها الثاني، قال: تكون حرة كلها ساعة حملت والولد لاحق بآبيه بلا قيمة عليه فيه وهذا أعجب إلينا من قول من قال: إنه تقوم على المعتق الأول ويغرم له هذا نصف ما نقصها ونصف قيمة الولد وهذا وهم.

قال ابن المواز: ويكون ولاء الولد لأبيه، وقد وهم بعض أثمتنا فقال: يكون نصف ولاء الولد لمعتق نصف الأم، كما له نصف ولاء الأم، فاحتججت على من روى ذلك عنه؛ فقلت له: أرأيت لو كانت كمها لمعتق نصفها فأعتق جميعها ثم حمس من غيره بنكاح أيكون لمعتقها من ولاء ولدها شيء؟ قال: لا، فقلت له: هذا يبين لك الوهم؛ ورجع عن ذلك، وبان له الغلط.

ابن المواز وقال ابن القاسم في الأمة بين الشريكين يطؤها أحدهما فتحمل ثم تضع في عدمه فيلزم (٢٠) نصف قيمة الولد يوم وضعته ونصف ما نقصها وبقي نصفها بحساب أم

⁽١) في النسختين : أبو.

⁽۲) بهایة ل ۱۹۳/أ. ز.

⁽٣) في ز: فلرمه.

- ولد فوطأها الثاني فأحبلها فإنها تعتق مكنها حين حملت و لا يتبع الثاني في الولد بشيء وإن كان مليا والحكم على الأول كها هو.

ابن المواز وقيل إن لم يكن نظر في أمر الثاني حتى وضعت فإنه يكون على الثاني غرم نصف قيمة ولده أيضا موسرا كان أو معسرا.

ابن المواز: وهذا غلط، وبقول ابن القاسم أقول: أنَّ ليس على الثاني من نصف قيمة ولده شيء وإن لم يكن نظر في أمرها إلا بعد الوضع لأن الأمة حرة باستقرار النطقة في رحمها.

وقال عبد الملك: إذا حكم على الأول ثم أحبلها الثاني كان عليه قيمة الولد على أنه ولد أم(١٠)/ الولد(٢)على الرجاء والخوف.

م("): أراه يريد: نصف قيمة الولد على أنه ولد "أم الولد لأن نصفها للأول بحساب أم ولد وبصفها للثاني رقيق فإذا أحبنها الثاني فإنها يغرم له في الولد على قدر حصته من الأم على هذا القول.

قال ابن المواز: فلم يعجبنا هذالأنها بثبوت النطقة في رحمها حره فلم يجب في الولد يوم الوضع للأول شيء.

قال ابن المواز: وإذا لم ينظر في أمر الأول الذي أولدها حتى أولدها الثاني عتقت عليهما ولا شيء على الأول ولا على الثاني من قيمة ولد ولا غيره (٥) ولا يكشف الأول عن عسر ولا يسر؛ لأن الأول يقول: قرّموا عليّ مصابة صاحبي يوم وطئت حتى لا يلزمني

نهاية ل ۱۲۳/ ب. ر.

⁽٢) (الوند) ساقط من ن.

⁽٣) (م) بياض في ٿ.

⁽٤) (ولد) ساقطة من ن.

⁽٥) (غيره) بياص في ن.

للولد قيمة شيء (١٠ فلا يقدر على ذلك لفوتها بحمل الثاني فتكون حرة منها ولا قيمة ولد على واحد منها وغير هذا لا يعجبني.

قال ابن القاسم ("/ في العتبية وهو في كتاب ابن سحنون: إذا ولدت من الأول ثم وطأها الثاني فأولدها فإن كان الأول مليا غرم نصف قيمتها فقط وكانت (" له أم ولد ونُكّلا والثاني أشدهما نكالا، ودرئ عنه الحد للشبهة ولحق به ولده.

قال سحنون في كتاب ابنه: وعليه للأول نصف قيمة الولد على انه ولد الم ولد يقاص بذلك الأول فيها لزمه من نصف قيمة الأمة.

م: والصواب: أن يكون على الثاني قيمة الولد كاملة على أنه ولد (١٠٠ أم ولد؛ لأن [الأول قد لزمته نصف قيمة الولد يوم] (١٠ أحبلها، فإنها وطأ هذا الثني أم ولد الأول قدر أنا عنه الحد للشبهة، [وألزمناه قيمة ولده ولد أم ولد فانظر] (١٠٠ الأصل ٨٠٠).

قال ابن القاسم في العتبية (٩): فإن لم يكن للأول مال لم يقوَّم على واحد منهما، ويعتق عليهما [ويلحق بهما أولادهما وتُكِّلا] (١٠٠٠).

⁽١) (شيء) ساقطة من ز.

⁽۲) نهاية ل ۲۰۵۰/ب. ن.

⁽٣) (ركانت) بياض في ن.

⁽٤) (ولد) ساقطة من ن. والنص في النوادر١٥٦/١٥٦.

⁽٥) (ولد) ساقطة من ن.

⁽٦) ما بين المعقوفين بياض في ن.

⁽٧) ما مين المعقوفين بياض في ن.

⁽٨) أنظر: الذخيرة ٢١/٣٦٣.

⁽٩) (في العتبية) ساقطة من.

⁽١٠) ما بين المعقوفين بياض في ن.

قال سحنون في كتاب ابنه: ويكون للثاني على "الأول نصف قيمة الولد على أنه رقيق ولا شي على الثاني من قيمة ولده.

وقال أيضا: للأول على الثاني نصف قيمة ولده (٢٠/ على أنه ولد أم ولده.

قال سحنون في العنبية وكتاب ابن سحنون. ولو كانت الأمة بين ثلاثة نفر وطأها أحدهم فولدت منه، ثم وطأها الثاني وهو لا يعلم فولدت منه، [ثم وطأها الثالث وهو لا يعلم فولدت منه] (")، قال: فقد ضمنها الأول؛ وهي له أم ولد، وعليه لشريكيه ثلثا قيمتها يوم وطأ، وعلى كل واحد من الشريكين للأول قيمة ولده ولد أم ولد فيتقاصا هو وهما فيها لكل واحد على الآخر ويترادون الفضل، فإن كان الأول عديها عتق نصيبه، وعليه ثلثا قيمة ولده رقا للثالث، ولاشيء عليه للأول؛ لأن نصيبه من الأمة يوم وطأ الثاني حر، ويعتق نصيب الثاني والثالث عليهها، ولا شيء على الثالث في قيمة ولده للأول؟.

م: يريد على أحد قوليه وهو كقول ابن المواز وهو الصواب لأن باستقرار نطقة الثاني في رحمها أعتق نصيب الأول ولا قيمة له في ولدها "من الثاني وعلى قوله الثاني وهو كقول عبد الملك يكون للأول عبى الثاني ثلث قيمة ولده على أنه ولد أم ولد "، وعليه للثالث ثلث قيمة ولده على أنه ولد أم الده؛ لكن واحد ثلث قيمة ولده على أنه ولد أم الولد.

⁽١) (على) بياض في ن.

⁽٢) نهاية ل ١٦٤/أ. ز.

⁽٣) ما بين المعقوفين ساقط في ن.

⁽٤) البيان والتحصيل ٤/ ١٣٢.

⁽٥) (في ولدها) بياض في ن.

⁽٦) (ولد) ساقطة من ن.

⁽٧) (منهم) ساقطة من ن.

قال سحنون: ولو لم يطأها الثالث؛ فإن كان الأول ملياً: غرم لشريكيه ثلثي قيمتها يوم الوطء، وأخذ من الثاني قيمة ولده ولد أم ولد، وفيها قول آخر وهذا أعدل.

قال في كتاب ابنه: وإن كان الأول عديها؛ أعتق نصيبه ونصيب الثاني، وعلى الأول ثلثا قيمة ولده للثالث الذي لم يطأ، وبقي "ثلثها الثالث رقيق، وإن شاء ضمن الأول ثلث قيمة الأمة [ويبقى ثلثها للثالث] "وأتبعه بذلك فإن ضمنه عتق"/ تلثا الأمة على الأول وعتق نصيب الثاني عليه بالولد، وغرم الثاني للأول ثلث قيمة ولده ولد أم ولد من سبب هذا الثالث الذي قوم عليه.

م: أراه يريد: وعنى الأول للثني ثلث قيمة ولده رقيق فيتقاصّان ويترادان الفضل (أن وليس للثالث أن يقوم على الثاني في عدم الأول إذ لم يبتد (أن فساداً وفيها غير هذا تَرَكْتُه خيفة التطويل.

فصل

ومن كتاب المدبر قال مالك: وإذا كانت مدبرة بين رجلبن، وطأها أحدهما، فحملت؛ فإنها تقوم عليه، وتصير أم ولد إذ ذلك آكد لها.

سحنون وقاله جميع الرواة.

قال غيره: وإن كان الواطئ معسرا خير شريكه بين إتباعه بنصف قيمتها وتصير له أم ولد و يتهاسك بحصته ويتبعه بنصف قيمة الولد يوم استهلاله ثم لا يقوم عليه إن أيسر

⁽١) (وبقي) بياض في ن.

⁽٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٣) نهاية ل ١٦٤/ب. ز.

⁽٤) (الفضل) ساقطة من ن.

⁽٥) هكذا في النسختين، ولعله حذف حرف العبة للجازم. وفي النوادر١٣/ ١٥٧ "يبد".

فإن مات الواطئ أعتق عليه نصيبه من رأس ماله لأنه بحساب أم ولد وبقي نصيب المتمسك مدبرا وإن مات الذي لم يطأ وقد كان تمسك بنصيبه وعليه دين يرد التدبير بيعت حصته للدين فإن ابتاعها (") الواطئ ليسر حدث له حل له" وطؤها فإن مات فنصفها عتيق من رأس المال والنصف الذي اشترى رقيق لورئته.

ومن كتاب ابن سحنون: ولو أن مدبرة بين ثلاثة وطئوهاواحدا بعد واحد فأولدها كل واحد منهم ولدا فإن كان الأول مبيا فعليه لشريكه ثلثًا "قيمتها(1) أمة وتكون أم ولد ويرجع على شريكيه (1) بقيمة ولده ولد أم ولد ويترادان الفضل، وإن (1) كان عديها أعتق عليه نصيبه وغرم لشريكه ثلثي قيمة ولده ولد مدبرة عبى الرجاء أن يعتق أو يرق ويعتق على الثاني نصيبه وعليه للثالث ثلث قيمة ولده ويعتق نصيب الثالث ولا شيء عليه في ولده ها وفيها (1) قول آخر تركته ولو كان الثالث لم يطأ قومت على الأول في ملائه وتكون له أم ولد ويغرم ثلثي (1) قيمتها (1) لشريكه وعلى الثاني للأول قيمة ولده (10) ولد أم ولد، وإن كان عديه؛ أعتق نصيبه، وللثالث إن شاء أن يقوم عليه ويبيعه، فإن فعل أعتق ثلثاها على الأول، وكان للأول على الثاني ثلث قيمة ولده ولد مدبرة من سبب هذا الثلث الذي

⁽١) نهاية ١ ٥٥٥/ أ. ن.

⁽Y) (حل له) ساقطة من ن.

⁽٣) (ثلثا) ساقطة من ن.

⁽٤) في ز : قيمته.

⁽٥) في ن : ويرجع على كل حال من شريكه.

⁽٦) في ز:إن.

⁽٧) (وفيها) بياض في ن.

⁽٨) في ن: ثلث.

⁽٩) نهاية ل ١٦٥/ أ. ز.

⁽١٠) في ز: قيمته.

قوم عليه للثالث (۱)، ويرجع الثاني على الأول بثلث قيمة ولده ولد (۱) مدبرة، ويعتق أيضا نصيب الثاني منها (۱) وإن تمسك الثالث بنصيبه فليس له تقويم على الثاني وله على الأول ثلث قيمة ولده ثلث قيمة ولده [وعلى "الثاني" (۱) كذلك، ويكون للثاني على الأول ثلث قيمة ولده وليس " (۱) للأول على الثاني من قيمة ولده شيء الأن نصيبه فيها (۱) أعتق قبل أن يطأ الثاني.

قال ابن المواز [واختلف قوله] ‹ › في ولد الأمة في رجوع الثاني على الأول بثلث قيمة الولد والمدبره مثل الأمة.

قال سحنون (٨) وهذا على قول كثير من أصحابنا.

فصلل

وقال في معتقة إلى أجل بين ثلاثة وطنوها متفاوتين^(٩) كل واحد يولدها ولا يعلم بصنيع من قبله.

قال: تعتق عليهم كلهم إذ " لا سبيل إلى وطنها وإن كان الأول مليا، وأرى أن تعتق ليهم في ملائهم وعلمهم وعلى الأول لشريكه ثلث قيمة ولده على أنه معتق إلى أجل وعلى

⁽١) (للثالث) بياض في ن.

⁽٢) (ولد) ساقطة من ن.

⁽٣) (منهم) بياض في ن.

⁽٤) في ن: الثالث. وهي ضمن مقط في ز، والتصويب من النوادر ١٣٧/ ١٥٩، وهو الذي يقتضيه السياق.

⁽٥) مابين التنصيص بياض في ن، وهو ضمن السقط في ز، والتصويب من النوادر. ولله الحمد.

⁽٦) (فيها) بياض في ن.

⁽٧) بياض في ن.

⁽٨) في ن : ابن سحنون. والنص في النوادر. ١٥٩/ ١٥٩.

⁽٩) في ن: متعاوين. وانظر الذخيرة ١١/ ٣٦٥.

⁽١) (إذ) بياض في ن.

الثاني للثالث ثلث قيمة ولده كذلك ولا شيء على الثالث ولا شيء للأول ولو لم يولدها غير (١) واحد لم تقوم عليه وعليه لصاحبيه ثلثا قيمة ولده ولد معتقة إلى أجل.

أو لا ترى لو عجل أحدهم عتقها لم تقوم عليه إلا في قول لعبد الرحمن تعجل عليه قيمة الخدمة لشريكه ويعجل عتقها.

وقال كثير من أصحابنا فيمن وطأ معتقة إلى أجل فأولدها: إنه يعجل عتقها عليه إذ زالت له منها الخدمة بالولادة والوطء بعتق الأجل.

قال سحنون: وكذلك من أذن لمدبرهِ في تدبير أمته ثم أولدها السيد فإنها تعتق؛ لأنها معتقة إلى أجل أولدها السيد.

قال في المعتقة إلى أجل: وإن بقي (٢) الثالث لم يطأ أعتق (٢) نصيب الواطئين، وللثالث على (١) كل واحد ثلث قيمة ولده وللثاني على الأول ثلث قيمة ولده ويبقى نصيب الثالث بيده معتقا إلى أجل ولا شيء على الثاني للأول؛ لأنه وطأ نصيبه وهو حر.

فصلك

قال ولو كانت مكاتبة بين ثلاثة وطئوها كها ذكرنا؛ فأتت من كل واحد بولد وهو لا يعلم ما فعل من قبله؛ فعلى مذهب ابن القاسم وأشهب: إن كان الأول مليئا خيرت بين أن تعجز (٥) نفسها وتقوم على الأول وبين أن يتهادا، فإن قومت عليه غرم ثلثى قيمتها أمة

⁽١) (غير) ساقطة من ز.

⁽٢) (بقي) بياض في ن.

⁽٣) (عتق) ساقطة من ن.

⁽٤) نهاية ل ١٦٥/ب. ز.

⁽٥) في ن: تعجل.

لشريكيه وصارت له أم ولد وإن تمادت على كتابتها فأدّت أعتقت وإن كان الأول عديها أعتقت عليهم كلهم.

سحنون قاله ۱٬۰ ابن القاسم وأشهب وأنا أرى: إنْ كان لها مال لها ظاهر والأول مليئا فليس لها تعجيز نفسها ولتتهادى مكاتبة.

قال ابن القاسم: فإذا وطأ مكاتبة بينه وبين (٢) شريكه فاختارت التهادي أخذت نصف قيمتها من الواطئ فوقفت، فإن أدت ردت القيمة إليه وإن عجزت بقيت له أم ولد وأخذ الآخر القيمة.

وقال في كتاب ابن الموار: إنها يوقف نصف قيمة الكتابة ثم ذكر مثل هذا" وفيها قول آخر تركته (١٠٠٠).

⁽١) في ن: قال.

⁽٢) (بين) بياض في ن.

⁽٣) ي ز : مثل ما هنا.

⁽٤) نهاية ل ٢٥٥١/ ب.ن.

في وطء المخدمة. ومن زنا بأمة فأولدها؛ هل يطأ ابنتها منه؟

قال ابن القاسم: ومن أخدم أمته سنين – قال معتون أو عمرها " – ثم وطأها السيد، فحملت؛ فإن كان ملينا: كانت له أم ولد، وأخذت منه مكانها أمة تخدم في مثل خدمتها، فإن ماتت هذه والأولى حية فلا شيء عليه، وقيل: تؤخذ " قيمتها وتوآجر منها خادم؛ فإن ماتت الأولى أو انقضت السنون وقد بقي من القيمة شيء أخذه السيد، وإن نفدت القيمة والأولى حية ولم تنقض المدة فلا شيء على السيد".

وقال عبد الملك في كتاب ابن سحنون: يغرم له (١٠) قيمة الخدمة على الأقل من عمر الأمة ومن مدة الخدمة من عمر أو أجل.

[قال أبو إسحاق: في هذا كله نظر؛ لأن القيمة إذا أخذت فنفدت والأولى حية لم يجب كان أن يسقط (٥) عن الواطئ الطلب؛ لأن المخدم يقول: خدمتي في غير هذه الجارية ... (١) بالإيلاد وهي باقية العين، فيجب عليه أن تخدمني (١) مادامت حية، وأما بقيه القيمة فلا حق لي فيه، ولو قيل: يكون عليه قيمة الخدمة على الرجاء والخوف لكان أشبه] (١).

قال ابن القاسم في العتبية: وإن كان عديها أخذ ولده وتخدم الجارية إلى تمام الأجل.

⁽١) ق ز: عمرا.

⁽٢) (نۇخد) يياض ڧ ن.

⁽٣) عذيب المدرنة ٢/ ٢١٢–٢١٣.

⁽٤) نهاية ل ١٦٦/أ. ز.

⁽٥) هكذا نصُّ العبارة في ز، وهي ضمن المقط في ن.

⁽٦) كلمة لم استطع قراءتها، وهي ضمن السقط في ن.

⁽٧) هكذا نص العبارة في ز، وهي ضمن السقط في ن، واجتهدت في البحث عن النص فدم أجده.

⁽٨) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

م('': وسئل أبو عمران عما تقدم من قول ابن القاسم وقول غيره في أخذ أمة تخدم أو أخذ قيمة الأمة يؤاجر بها، ولو لم يجعلوا عليه قيمة الخدمة في تلك السنين، كمن أفسد على رجل عرضاً؛ أن عليه قيمة.

قال الشيخ: إنها لم يحسن أن يضمن قيمة الخدمه لإمكان موت هذه الأمة [قبل انصرام الأجل] (" فيكون قد ضمن الرجل مالا يلزمه ولو قومناها على الرجاء والحوف (" أدى ذلك إلى تحويل ماجعل له من كفاية (" خدمة عشر سنين إذ [لا يحصل له] (" في القيمة ما يحمل ذلك والواجب على المتعدي إغرام المثل (" لقوله تعالى: ﴿ فَمَن اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ (" وقوله: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمُ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِيْتُم بِهِ فَا عُلَيْهُ مِعْتُلُ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَا مُعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَا مُعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَا مُعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَا عُوقِيْتُم بِهُ إلى الله الله الله الله الله عدل فيه إلى القيمة للضرورة ولاشي في مسألتك أخصر (" من الإتيان بمثل الخدمه نفسها (" فأغر منا (") فأغر منا (") فأخر منا (") فا فدمنا.

⁽١) في ز: قال سحنون م. وهوخطأ.

⁽٢) بياض في ن.

⁽٣) (الخوف) بياض في ن.

⁽٤) (من كفاية) بياض في ن.

⁽٥) بياض في ن.

⁽٦) (المش) بياض في ن.

⁽٧) جزء من الآية ١٩٤ من سورة البقرة، وتمامها: {النَّهُرُ الْحَرَامُ بِالنَّسَهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصُ فَمَـنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللهَّ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَّ مَعَ الْمُتَّقِين}.

 ⁽A) جزء من الآية ١٢٦ من سورة النحل، وتدمها: {وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِيثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَــيْنْ صَـــبَرْتُمْ لَهُـــؤ
 خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ }.

⁽٩) (أخصر) ساقطة من ز.

⁽۱۰) (نفسها) بياض في ن.

⁽١١) في ن: غرمنا.

وإن ماتت الأولى فقد كشف الغيب أن الواطئ لم يبطل على المخدم إلا الأيام التي حبستها الموطأة وقد أغرمنا له ذلك، وأما ما قاله ("الغير" من إغرام القيمه يؤآجر بها فقد رواه ابن القاسم أيضا عن مالك في قتل السيد لعبد المخدم، وذكر سحنون أن " لابن القاسم فيه قولين ثم قال: وكذلك (") أمة يجبلها.

قال الشيخ: وهذا القول أيضاً حسن وقريب من الأول إذ " لا فرق بين إغرامه أمة " تخدم، أو إيقاف القيمة يستأجر منها من يخدمه، ولا ضرر أيضاً على الواطئ؛ لأنه إن قال: قد تنجز القيمة لغلاء الإجارة وطول المدة ولو كانت أمة لرجعت إلى .

قيل له: وقد ترخص الإجارة فيبقى من المدة أكثر، ولو كانت أمة لماتت قبل انقضاء الخدمة، فإذا اجتهد الحاكم وصنع أحد الوجهين كان صوابا.

قال الفقيه أبو عمران: والذي قلت: لم يغرم القيمة كعرض أفسده؟ فقد قال سحنون فيمن أخدم رجلا نصف عبده ثم أعتقه بعد قبض المخدم له، قال: فليغرم له قيمة ما بقى له من الخدمة.

وروي عن أشهب: أنه يغرم له الأقل من نصف قيمة الخدمة أو قيمة الرقبة. وذكر عن ابن الماجشون ما قدمنا في صدر المسألة.

قال: وإذا ماتت الأولى سقط العوض في بقيه المدة، وذلك كرجوع بقية القيمة إلى الواطئ بموت الأولى.

⁽١) (ما قاله) بياض في ن.

⁽٢) في ن: المغبرة.

⁽٣) (سحنون أن) ساقطة من ز.

⁽٤) نهاية ل ١٦٦/ب. ز.

⁽٥) (إذ) ساقطة من ز.

⁽٦) (أمة) ساقطة من ز.

قال: وموت الثانية قبل موت الأولى، كنفاد القيمة أو تلفها والأولى حية.

قال: وقد ذكر بعض المتأخرين: إن الثانية تخدم بعد موت الأولى، وذلك غير معتدل.

قال: وأما إن كان الواطئ عديهًا؛ فلا أعلم فيه رواية، وذكر أمثلة تدل على أنها تخدم، وإن كانت قد حملت.

قال: وينبغي أن يتبع الواطئ بنقص خدمتها لأجل الولد إن أنقص ذلك خدمتها.

م: وقد اختصرت كثيراً من كلامه لطوله وهذا معناه.

وذكر فيها كلاما لأبي بكر ابن عبد الرحمن نحو ما ذكرنا، وإن اختلف التعديل، وفيها ذكرنا من ذلك كفاية، وبالله التوفيق.

[قال عبد الملك في كتاب ابن سحنون: يغرم له قيمة الخدمة على الأقل من عمر الأمة ومن مدة الخدمة من عمر أو أجل.

قال ابن القاسم في العتبية: وإن كان عديهً أخذ ولده، وتخدم الجارية إلى تمام الأجل آ⁽¹⁾.

قال سحنون: ولو رطأها المخدم، فإن كانت الخدمة كثيرة مثل: التعمير، أو سنين كثيرة؛ فإنه يدرأ عنه الحد، ويلحق به الولد(٢٠)، وتكون له الأمة أم ولد.

م: يريد: ويغرم قيمتها يوم المرجع على الرجاء والخوف.

قال سحنون: إلا أن يكون عديهاً (") فتكون لربها، ولا تكون به (") أم ولد، ويلحق الولد بأبيه، ولو ابتاعها بعد يسره؛ لم تكن به أم ولد.

⁽١) مايين المفوفين ساقط من ز.

⁽٢) نهاية ل ٥٦ و٢/أ. ن.

⁽٣) نهاية ل ١٦٧/أ. ز.

⁽٤) (به) ساقطة من ن.

قال: وإن وطأها في الخدمة القليلة مثل شهر أو نصف شهر، فلا شبهة له بهذا؛ ويجد، ولا تكون له أم ولد، ولا يلحق به الولد.

وقال ابن وهب في كتاب ابن المواز فيمن أخدم أمنه رجلاً كسنة، فوطأها المخدم؛ فإن كان عالماً حد، وإن عذر بالجهل عوقب، وقوِّمت عليه، وان وطأها ربها فحملت بقيت تخدم تمام السنة.

قيل: أتخدم أم ولد؟

قال: أرأيت إن أعتقها واستحب محمد أن يغرم قيمتها فيؤاجر منها من يخدم بقيه السَّنة بها فضل رده إليه، وما عجز فلا شيء عليه.

فصلل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن أقر أنه زنا بأمة لغيره، فأتت بولد؛ لم يلحق به، ويحد، وإن ابتاعها؛ لم يلحق به الولد أيضا، ولا يعتق عليه، فإن كان الولد جارية؛ لم يحل له وطؤها أبداً.

وقال عبد الملك: يجوز له وطؤها.

قال أبو محمد: وهذا قول مرغوب عنه.

[قال أبو إسحاق: وظاهر الحديث يخالف ما قال عبد الملك في ابن وليدة زمعة، وأما لو أرضعت بذلك صبية ما حرمت عليه؛ لاختلاف الناس في لبن الفحل، فكيف لبن الزنا فذلك أبعد والله أعلم](١٠).

م: وقال لي بعض شيوخنا: قول عبد الملك هو القياس؛ لأنها ليست ابنته وإنها هي بنت الشيطان، ألا ترى أنها تلحق به ولا ترثه ولا تناسبه، وقول ابن القاسم (١٠ استحسان، وكذلك بلغني عن الأبهري خالف.

⁽١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

والاستحسان في هذه المسألة قول ابن القاسم وهو أولى أن يؤخذ به والله أعلم.	٦:
تم كتاب أمهات الأولاد والحمد لله على ذلك كثيراً كما هو أهله(٢٠).	

(١) في ز: وقول عبد الملك ابن القاسم.

⁽٢) تم ...الخ من ن فقط.

كتاب الولاء والمواريث

في ولاءِ من أعتقه الرجل عن نفسه أو عن غيره أو سائبة⁽¹⁾.

قال الله ("/ سبحانه: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيَّةِ سُلُطْنَا﴾ (") ولا خلاف أن مولى النعمة ممن له السلطان في الدم، ومولى النعمة: هو المنعم بالعتق.

قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْغَمَ آلَهُ عَلَيْهِ وَأَنْغَمْتَ عَلَيْهِ﴾ ('' يريد: أنعم الله عليه بالإسلام، وأنعمت عليه يا محمد بالعتق.

وقال الرسول ﷺ: ﴿ الولاء لمن أعتق ﴾(٥).

قال سحنون: يعني من أعتق عن نفسه، كها بينا في قوله: « كل ذي مال أحق بهاله » معناه: ما لم يحدث فيه تحبيساً على غيره.

وقد أجمعوا: أن الوصى يعتق عن (٧) الموصى عبده(١) الذي أوصى به وأن الولاء

⁽١) في ن: سائبته.

⁽٢) نهاية ل ١٦٧/ب.ز.

 ⁽٣) جزء من الآية ٣٣ من سورة الإسراء، وتمامها: {وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلاَ بِالْحَتَّى وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيَّهِ سُلُطَ نَا فَلَا يُشرِفْ فِي الْقَتْل إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا}.

⁽٤) جزء من الآية ٣٧ من صورة الأحزاب، وتمامها: {وَإِذْ نَقُولُ لِلَّذِي أَنْهَمَ اللهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكُ عَلَيْكَ رَوْجَكَ وَاتَّقِ اللهُ وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا اللهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللهُ أَحَقُ أَنْ تَخْشَهُ فَلَهَا قَضَى زَبْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا يَكُونَ عَلَى اللَّوْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَذْوَاجٍ أَدْعِيَاثِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَنَ أَمْرُ اللهِ مَغْمُولًا }.

⁽٥) الموطأ٢/ ٧٨٠، ومستد الإمام أحد ١٤/ ٦٩، وصحيح البخاري٣/ ٧١، وصحيح مسلم٢/ ١١٤١.

 ⁽٦) الحديث في السنن الكبرى للبيهقي٦/١٧٨. وذكره السيوطي في الجامع الصغير٢/ ١٦٠ ولم يزد على قوله :
 (أخرجه البيهقي عن ابن المنكدر مرسلا).

⁽٧) في ز: عبي.

للميت، وكما تعتق أم ولده بعد موته، وليس بمعتق ١٦٠ يومئذٍ.

وروى الزهري عن عروة عن عائشة رَعَوَلَمْ قَالْت: أتت بريرة إلى فقالت: كاتبت أهلي على تسعة أواق، كل عام أوقية (" فأعينيني، ولم تكن قضت من كتابتها شيئا، فقالت عائشة: إن أحبوا أن أعطيهم (ا ذلك جميعاً ويكون ولاؤك لي فَعَلْتُ، فعرضتَ ذلك بريرة على أهلها فأبوا وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل، ويكون ولاؤك لنا، فذكرته على أهلها فأبوا وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل، ويكون ولاؤك لنا، فذكرته عائشة للنبي عليه فقال: (لا يمنعنك ذلك منها، ابتعي فأعتقي؛ وإنها الولاء لمن أعتق) ففعلت، وقام رسول الله وقي في الناس: فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: (اأما بعد: فها بال أقوام (٥) يشترطون شرائطاً ليست في كتاب الله، ومن اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط؛ قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنها (الولاء لمن أعتق) (٧).

قال سحنون: وإنها أمر النبي عَلَيْتُهُ بشراء بريرة ويشترط الولاء للبائع ليبين ردّ ذلك، إذ لا يحل الحكم من القلوب محل القول (١٠)، وكها قال: (إني لأنسى أو أنسى لأسنّ) (١٠) يريد: أن الفعل يحل من قلوبهم غير (١٠) محل التعليم.

⁽١) (عبده) بياض في ن.

⁽٢) في ن : بعتن. والنص في النوادر ١٣/ ٢٣٧.

⁽٣) (أوقية) ساقطة من .

⁽٤) (أن أعطيهم) بياض في ن.

⁽٥) في ن : أقوام.

⁽٦) (وإم) بياض في ن.

⁽٧) الحديث تقدم تخريحه.

⁽٨) في ز : محل الحكم القول. والنص في النوادر١٣/ ٢٣٧.

⁽٩) الموطأ ١٠٠٠.

⁽١٠) (غير) بياض في نا- والنص في النوادر بدونها، وأشار محققه في الحاشية إلى وجودها في نسختين من النوادر، فالله أعلم.

وقال غيره: من أهل "/ العلم إنها قال النبي عَلَيْكا: "اشترطي لهم الولاء" بعد أن حرّم اشتراط الولاء، وإنها هو لمن أعتق، وأن ذلك معلوم عندهم؛ فقال لعائشة يَعَيِّفَنِينَا: "اشتراطه لا يجوز، غير ضار "اشترطي لهم الولاء" فإن اشتراطهم إياه بعد علمهم بأن" اشتراطه لا يجوز، غير ضار لك ولا نافع لهم، لا أنه "عَلَيْكِ أمر باشتراط الولاء" لهم؛ ليتم بينها وبينهم البيع؛ فيبطل الشرط، ويصح البيع وهم غير عالمين؛ فإن اشتراط ذلك لأنفسهم لا يجوز؛ لأن فيبطل الشرط، ويصح البيع وهم غير عالمين؛ فإن اشتراط ذلك لأنفسهم لا يجوز؛ لأن ذلك كان يكون مكراً بهم، وخديعة لهم، ورسول الله على أبعد أن يفعل ما ينهى عنه، أو يرضى "كان لمنفسه مالا يرضاه لغيره.

وروی ابن عمر وجابر بن عبد الله أن الرسول ﷺ (نهی عن بیع الولاء وعن هبته)(۰۰۰.

م: واتفق فقهاء الأمصار جميعاً أن الولاء نسب (") ثابت للمعتق من معتقه، وأن حكم المولى المعتق، حكم العصبة، يعتق (م) عن مولاه من أسفل، ويرثه إذا لم يكن له عصبة ولا موالي دوته، وأن ليس للمولى أن يبيع ولاءه ولا يهبه، ولا ينبغي (") منه؛ لأن الولاء عندهم

⁽١) نهاية ل ١٦٨/ أ. ز. والوجه "ب" منها وقع في ١٦٩/ ب، والظاهر أن هذا الحلط عند التصوير.

⁽٢) ي ن: فإد.

⁽٣) ي ز : لأنه.

⁽٤) ٢٥٥٢/ب. ن.

⁽٥) (أريرضي) بياض في ن.

 ⁽٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن ١/ ٢٨١، ومسند الإمام أحد٨/ ١٦٥، وصحيح البخاري ٣/ ١٤٧، وصحيح مسلم ٢/ ١٤٥، وقال الإمام مسلم رحمه الله: (الناس كلهم عيال على عبد الله بن دينار في هذا الحديث).

⁽٧) (نسب) ساقطة من ٥.

⁽۸) في ر: يعقل.

⁽٩) (ولا ينبعي) بياص في ن.

لحمة كلحمة النسب؛ لا يباع ولا يوهب، وقاله على تَعْرَفَيْنِ؛ أن الولاء لحمة كلحمة النسب'' لايباع ولا يوهب، أقروه حيث جعله الله.

قال ابن مسعود: أيبيع أحدكم نسبه؟

ومن المدونة قال مالك ومن أعتق عبدا عن نفسه: فله ولاؤه، ولا يجوز بيعه، ولا هبته، ولا صدقته، ولا اشتراطه، وله ولاء ما يجر إليه بولادة أو عتق.

فصلل

قال مالك: ولو أعتق عبده عن غيره من ميت أو حي بأمره؛ فالولاء للمعتق عنه.

قال سحنون: والدليل على أن ولاءه للمعتق عنه وميراثه له: أن من أعتق سائبة (١٠ ألله فولاؤهم للمسلمين، وعليهم العقر، ولهم الميراث، ولو كان ولاؤه للذي أعتقه لورثه، ولكان العقل على عاقلته، وقد أعتق جماعة من (١٠ من الصحابة سوايبا فلم يرثوهم، وكان ميرائهم للمسلمين، وأن عمر بن الخطاب قال: ميراث السائبة لبيت المال. وكتب به عمر بن عبد العزيز إلى بعض عاله.

قال سحنون: ومعنى السائبة كأنه أعتق عن المسلمين.

قال في كتاب ابنه: والسائبة التي نزل القرآن بالنهي عنها هي من الأنعام لا عتق العبد سائبة؛ لأنهم أجمعوا: أن من أعتق سائبة أن عنقه ماضي، ولو كان فيه النهي لرُدّ كها يرد ماسيّب من الأنعام.

⁽١) (النسب) ساقطة من ن.

⁽٢) في ن: سائيته.

⁽٣) نهاية ل ١٦٩/ب. ز. وكي نقدم حصل عند التصوير خلط فحاءت ١٦٨/ب. ز. تحت الرقم ١٦٩/ب.

⁽٤) ئي ن : كان.

قال مالك في كتاب ابن المواز: وقد ترك الناس عتق السوائب، وإن فعله أحد فولاؤه للمسلمين.

قال ابن القاسم: ورأى عمر بن عبد العزيز: أن ولاءه لمعتقه خلاف ما له في المدونة. قال ابن القاسم: والسّنة أن ولاءه للمسلمين؛ لأنه أعتق عنهم.

قال ابن القاسم: والسائبة أن يقول لعبده: اذهب فأنت سائبة، يريد الحرية فهو حر، وإن لم يسم الحرية.

م: ولم يختلف فيها أنفذه الوصي عن الميت من عتق بأمره، أن الولاء للميت، وكذلك
 ما يعتق عنه بغير أمره.

وقد روى مالك أن سعد بن عبادة (الله على الله على) إن أمي هلكت وليس لنا مال، أينفعها أن أعتق عنها؟ فقال على (العم) (العم) الله عنها.

⁽۱) سعد مى عادة مى دليم نضم الدال المهمله، وفتح اللام، اين حارثة بى حرام من حزيمة، بعتح الحاء المهمنة وكسر-الراى، الإنصارى الخررجي، الساعدى، أبو ثابت، صحابي، من أهل المدينة. وأمه عمرة بنب مسعود لها صحبة، وماتت في رمس التبي صلى الله عليه وسلم منة خس. كان أحد البقباء الاثبي عشر. وكان صاحب راية الأنصار في المشاهد كلها، وأحما الأمراء الأسراف في الجاهلية والإسلام. وكان سبدًا، جوادًا، وجبه في الأنصار، وكان شديد العيرة، وكان يلقب في الجاهلية بالكامل (لمعرفته الكتابة والرمي والسباحة) وشهد العقبة مع السبعين من الانصار. وقال ابن صعد: (لم يشهد بدرا، وكان يتهبأ للحروج بل بدر ويأتي دور الأنصار بحضهم على الحروج فينهش قبل أن يخرج فأقيام) وشهد أحدا والحدوق وباقي المساهدة وبيان المرواية، قبل الرواية، قبل الرواية، قبل الرواية، قبل الرواية، قبل الرواية، قبل الإنصار، يوم وقاة رسول الله حسلى الله عيه وسلم لبابعوه، وكان موعوكا، حتى أقبل أبو بكر والجهاعة، فردوهم عن الإنصار، يوم وقاة رسول الله النووي (توفي سنة ست عشرة، وقبل خمس عشرة، وقبل: أوسع عشرة، وقبل: إحدى عشرة، وهو شذ، بن علما، واتفقواعلى أنه كان بأرض حوران من نشام، وأجعواعلى أنه توفي بحوران، قالو: بقال: إلى عشرة، وهو شذ، بن علما، واتشقورين). وقبل: إن قبره بالمنبحة وسير أعلام النبلاء المناه والأعلام المناه والأعلام المناه والمناه والمناء والمنات المناه والإصبة المناه واحبه من ما علام النبلاء المنه والأعلام المناه والمناه النبلاء المناه والمناه المناه والمناه والمناه المناه والمناه والمناه والمناه والمناه المناه والمناه المناه والمناه المناه المناه والمناه المناه والمناه المناه والمناه المناه والمناه المناه والمناه المناه المناه والمناه المناه والمناه المناه المناه والمناه المناه والمناه المناه والمناه المناه والمناه المناه المناه المناه والمناه المناه المناه

قال في حديث آخر: ((أعتق عنها وتصدق فإنه سينالها))(١).

وأن عائشة تَعَيَّلُهُ الْعَقْت عن عبد الرحمن بن أبي بكر" رقابا كثيرة بعد موته" فكان ولاؤهم لمن يرث الولاء عن أخيها، وهذه حجتنا على الشافعي في قوله: إن أعتقهم عنه بأمره فالولاء ("للمعتق.

وعلى أبي حنيفة: أن الولاء للمعتق أعتقه ١٠٠ عن الآخر بأمره أو بغيره.

وما قاله مالك أصوب لما قدمنا.

⁽١) الموطأ٢/ ٧٧٩، وصحيح البخاري٤/٧.

⁽٢) المدونة ٣/ ٣٤٧.

⁽٣) عبد الرحمن بن أن بكر الصديق، أبو عبد الله، شقيق أم المؤمين عائشة رصي الله عبها، كان اسمه عبد الكعمة فغير رسول الله صبى الله عليه وسيم اسمه وسياه عبد الرحمن، شهد بدرا وأحدا مع المشركير، ودع إلى البراز، فقام إليه أبوه ليبارره، فذكر أن رسول الله عليه وسيم قال له. (متعنا للمسك)، ثم أسم وحسن إسلامه، وصحب النبي صلى الله عليه وسلم في هديه الحديسة وهو أسن أو لاد الصديق، قال ابن عبد البر: (كان من أشجع رجال قريش، وأرمهم بسهم، وحضر البيامة مع خالد من الوليد، وهو الذي قتل وحضر البيامة مع خالد من الوليد، وهو الذي قتل عكم البيامة قد سدّ ثلمة من الحصن فدخل المسلمون من شك عكم البيامة بن طفيل، رماه بسهم في محره فقتله، وكان عكم البيامة قد سدّ ثلمة من الحصن فدخل المسلمون من شك الثلمة. ويقال: إنه أبر يدرك النبي صبى الله عليه وسلم أربعة و لا أب ويتوه إلا أبو قحافة، وانته أبو مكر، وابنه عبد الرحن من أبي بكره و بنه أبو عنيق محمد من عبد الرحم والله أعدم). روى عبه الناه؟ عبد الله وحصف، و بن أحبه العاسم بن أمره البيي أمره البيي حمل الله عليه وسلم في حجة الوداع أن يعمر أحته عائشة من التنعيم، احتلف في منة وقاته؛ فقيل: مات سنة ثلاث وخسين وقيل: منة أربع، وقيل حسن. مات خارج مكة وثقل إليها ودفن مها، له المدينة لأحذ البعة ليزيد سنه ثمان، وماتت عائشة عمد سنة سنة تسع وحسين. مات خارج مكة وثقل إليها ودفن ما، له ترجة في: المعارف الموارف المعارف المعار

⁽٤) الموطأ٦/ ٧٧٩، والمدونة ٣/ ٣٤٧.

⁽٥) قى ن: قهو.

⁽٦) في ز: أعتق.

م ('': وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أن ولاء المعتق سائبة لمن أعتقه على ما روي عن عمر بن عبد العزيز وحجتهم في ذلك قوله ﷺ: ﴿إنها الولاء لمن أعتق ﴾ (''/ .

ولا فرق بين قوله: أنت حر سائبة، ولا بين قوله أنت حر؛ ولم يقل سائبة؛ لأنه إذا أعتقه فقد سيّب، ولو كان لا يكون له ولاؤه [لضارع ذلك ما سيّب] (") من الأنعام في الجاهلية؛ لأنهم حرموا الانتفاع بها(٤)/ فنهاهم الله تعالى عن ذلك.

م(٥): وقول مالك أولى لما بينا(١١) وبالله التوفيق.

ومن المدونة قال مالك في قول الله سبحانه: ﴿وَفِي ٱلرَّقَابِ﴾ (المه مي الرقبة تعتق من الزكاة؛ فو لاؤها للمسلمين.

قال ابن المواز: ومن أعتق عبده بشرط على أن ولاءه لفلان فشرطه باطل، وولاؤه لمن أعتقه، إلا أن يقول: أنت حرعن فلان؛ فيكون ولاؤه للمعتق عنه، ولو قال: أنت حرعن

⁽١) (م) ساتط في ن.

⁽۲) الحديث تقدم تخريجه، وهنا نهاية ل ۱۷۰/أ. ز.

⁽٣) بياض في ن.

⁽٤) نهاية ل ٢٥٥٣/أ. ن.

⁽٥) (م) ساقط من ز.

⁽٦) في ز: بها قدمنا.

⁽٧) ورد هذه الجزء في آيين كريمنين من كتاب الله؛ في سورة البقرة ١٧٧، وتمامها: {لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وَ مُجُوهَكُمْ قِبَلَ اللَّشْرِقِ وَالْمُغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرِّ مَنْ آصَ بِيلَةَ وَالْبَوْمِ الْآخِرِ وَالْمُلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالُ عَلَى خُبُّهِ ذَوِي الْفُرْبَى وَالْبَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَ بَنْ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي لِرِّقَابٍ وَأَفَام الطَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَةَ وَالْمُولُونَ يَعَهُدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَ لصَّابِرِينَ فِي لَبَأْمَاءِ وَالصَّرَاءِ وَجِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ اللَّذِينَ صَدَفُوا وَأُولَئِكَ هُمُ النَّقُونَ }.

وفي سورة التوبة ٦٠، وتمامها. {إِنَّهَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَـامِلِينَ عَلَيْهَـا وَ لُمُولَّفَـةِ قُلُـوبُهُمْ وَفِي الرَّقابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللهِ وَابْنِ لسَبِيلِ فَرِيضَةٌ مِنَ اللهِ وَاللهُ عَلِيمٌ حكِيمٌ}.

فلان، [وولاؤك لي؛ فشرطه الولاء لنفسه باطل، وولاؤه للمعتق عنه.

قيل: فإن كان [مديرا] "قال له سيده أنت حرٌ عن فلان] (" قال: هو حر وولاؤه لسيده، كما لو باع مديره من يعتقه؛ لكان ولاؤه لمن ديره، وليس لمن اشتراه.

قال ابن القاسم في العتبية: ولا أحب ابتداء ذلك.

قال ته في الكتابين أنه: وهو بخلاف من باع مدبره بغير شرط العتق فأعتقه المشتري؛ هذا ولاؤه لمن اشتراه، ولا يردعتقه.

[قال أبو إسحاق: وانظر إذا باع مدبره لمن يعتقه، فكان الولاء للبائع، هل يرد البائع الثمن؟ ويمضي له؛ لذهاب المدبر من يده، وقد كان له الانتفاع بخدمته، ويمكن إلا بعتق يطرأ بعد الموت](٥).

و كذلك لو أعتق أم ولده عن رجل؛ لنفذ فيها العتق، وولاؤها لسيدها، وكذلك لو باعها ممن يعتقها؛ لنفذ فيها العتق وولاؤها لسيدها.

أبو محمد وقال أصبغ في غير كتاب محمد: العتق ماض والولاء للبائع، ويبقى له الثمن، وكم لو أعطاه مالاً على عتقها.

⁽١) بياض بمقدار كلمة في ن، وهو ضمن السقط في ز. والنص في لذخيرة ١١/ ١٨٢: "...وإن قبال أست حمر عن فلان عنق وولاؤه لك؟ عن فلان وولاؤك لي يطل الشرط وهو للمعتق عنه، وإن قلت لمديرك. أنت حر عن فلان عنق وولاؤه لك؟ لأنه تابع لعقد التدبير " والله أعلم بالصواب.

⁽٢) ما بين المعقوفين ساقط من ز. وانظر النواهر ١٣٩/ ٢٣٩.

⁽٣) (قال) ساقطة من ن.

⁽٤) في ن : المكاتبين.

⁽٥) ما بين المعقوفين ساقط من ن. وقوله في آخر النص: "ويمكن إلا بعشق يطرأ" لم تنبين بي، واجتهدت في العثور على النص عند غير ابن يونس فلم أجده. وانظر التقييد ٣/ ٩٧ فقد ذكر بعض النص من أوله ويتصرف.

قال ابن الماجشون: بل يرد الثمن.

وقال سحنون: العتق باطل (١٠ ويرد إلى ربها أم ولد.

قال ابن المواز: ولو باعها بغير شرط العتق، فأعتقه المشتري؛ لنقض عتقها، ورجعت أم ولد لسيده، ويرد الثمن إذا كان عنده، وإلا أتبع به ديناً، وهي في هذا بخلاف المدبر، يربد: لتأكيد العتق فيها(٢٠٠/.

ومن المدونة قال مالك: ومن جعل له مالاً نقداً أو مؤجلاً عبى تعجيل عتق عبده أو تعجيل عتق مدبره ففعل؛ جاز ذلك، ولزمه المال، والولاء للذي أعتق وأخذ المال.

قال: وإن كان عتى العبد إلى أجل والمال حال (") أو إلى أجل، فلا خير فيه، كمن أخذ مالا من رجل على تدبير (") عبده (") أو كتابته، أنه لا يجوز؛ لأنه غرر، إذ لو هلك العبد قبل تمام الأجل الذي أعتق إليه، أو مات المدبر، قبل للسيد الذي دبره، أو مات المكاتب قبل أداء الكتابة، لذهب مال ذلك الرجل باطلا؛ لأن العبد لم يفض إلى حرية ولا نال عتقا.

قال ابن المواز: فإن نزل ذلك (١٠ بعد العتق إلى أجل، والتدبير والكتابة، ويرد ما أخذ من المال، ولا يكون له من ثمنه شيء.

وقال أشهب ٧٠٠/ يمضي ذلك كله، ويتبع السيد الرجل بها ألزم نفسه من المال.

⁽١) (باطل) ساقطة من ن.

⁽۲) نهاية ل ۱٦٨ / ب. ز.

⁽٣) (حال) ساقطة مرز.

⁽٤) في ن: تدبيره.

⁽٥) (عبده) ساقطة من ن.

 ⁽٢) أي : إذا وقع الغرر. قال القرافي في الذخيرة ١١/ ١١٥: "قل ابن يونس: قال محمد فإن وقع الغرر في العتق إلى أجل أو التدبير أو الكتابة فيرد ما أخذ من المال ولا يكون له من ثمنه شيء لفساد العقد"

 ⁽٧) نهاية ل ١٦٩/أز وتتمة الكلام في ١٧٠/ب. ز. بناء على الخلط الذي حصل عند الترميم - فيها يطهر وتقدم قريبا التنويه به.

قال ابن المواز ولم يعجبني قول أشهب.

قال ابن القاسم في كتاب البيوع الفاسدة: وأما إن باعه على أن يدبره المبتاع أو يعتقه إلى أجل لم يجز أيضا للغرر بموت السيد أو العبد قبل تمام ذلك، ولحدوث دين يرد المدبر، فإن فات التدبير والعتق بذلك أو غيره، فالولاء للمبتاع، وللبائع الأكثر من القيمة يوم القبض أو الثمن، ولا حجة للمبتاع إن كانت القيمة أقل من الثمن، ولا يرجع على البائع بشيء؛ لأنه رضي أن يأخذه بذلك، وإنها الحجة للبئع، وكذلك إن باع الأمة على أن يتخذها أم ولد(١).

قال في كتاب الولاء من المدونة (٢٠): وإن أعتقت عبدك عن عبد رجل، فالولاء للرجل ولا يجره عبده إن أعتق؛ لأن مالكاً قال في عبد أعتق بإذن سيده ثم أعتقه سيده بعد ذلك: أنه لا يجر ولاء عبده الذي أعتق بإذن سيده.

وقال أشهب: يرجع إليه الولاء؛ لأن يوم عقد عتقه لا إذن للسيد فيه و لا رد.

م: وهو أحسن، ألا ترى أن السيد لما كان ممنوعا من انتزاع مال المكاتب، [ومن التصرف فيه، وكان المكاتب] (") إذا أعتق عبده بإذن سيده، ثم عتق المكاتب رجع إليه ولاء عبده، وإن كان له أن يمنعه من العتق، فكيف بهذا الذي لا يستطيع رده، ولما لم يكن للسيد رد هذا العتق، أشبه ما أعتقه العبد بغير علم ("سيده، فلم يعلم بعتقه حتى أعتق هو؛ أن ولاء العبد الأسفل لهذا العبد الأعلى.

م:وحكي عن الشيخ أبي الحسن بن القابسي أن معنى قول ابن القاسم: أن السيد علم بعتق الرجل عن عبده (١٠/ فصار كعتق العبد بإذن سيده، فأما لو لم يعلم بالعتق عن عبده

في ز: أم و لا.

⁽٢) (من المدونة) ساقطة من ز.

⁽٣) مابين المعقوفين ساقط من ز.

⁽٤) في ڙ : إذن.

حتى أعتق هو عبده؛ فإن الولاء للعبد المعتق عنه بمنزلة ما لو أعتق العبد عبده، فلم يعلم به سيده حتى أعتق (٢) وذلك بين.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن كان له عبد وللعبد زوجة حرة فأعتقه عنها؛ فولاؤه لها بالسنة، ولا يفسخ النكاح؛ لأنها لم تملكه، ولو دفعت مالا لسيد زوجها على أن أعتقه عنها؛ فسخ التكاح؛ لأن ذلك شراء لرقبته، وولاؤه لها.

وقال أشهب: لا يفسخ النكاح؛ لأنها لم تملكه.

قال عنه ابن المواز: وكما لو سألته عتقه عنها بغير شيء أعطته.

قال سحنون: وهو أحسن.

قال مالك: ومن أعتق عبده عن أبيه أو أخيه المسلم فالولاء للمعتق عنه، وإن أعتق عبدا مسلما عن أبيه النصرانيا؛ فولاؤه (" لأبيه إن أسلم أبوه.

قال بعض القرويين: قائدة قوله (٤٠ إن أسلم أبوه: أنه إذا أسلم حكم له بولائه، وإن لم يسلم فهم نصارى؛ لا يعرض لهم ولا يحكم بينهم، إلا أن يرضوا بحكمنا، فنحكم (٥٠ للمعتق عنه بولائه.

م: وقيل: إنها ذلك معطوف على المسألة التي قبلها، إذا أعتق عبداً مسلماً عن أبيه النصراني؛ فلا ولاء له، وإن أسلم أبوه؛ لأن ولاءه للمسلمين، فلا يرجع إلى أبيه، وإن أسلم أبوه، وحكى ذلك عن أبي محمد وأبي الحسن رحمها الله.

⁽١) نهاية ل ٢٥٥٣/ ب.ن.

⁽۲) نهایة ل ۱۷۰/ب. ز.

⁽٣) في ن: كان و لاؤه.

⁽٤) في ن: شرطه.

⁽٥) ق ن: فيحكم.

وقال ابن أبي زمنين: قوله إن أسلم أبوه: لفظ مستغنى "عنه وبسقوطه تصح المسألة. وقال ابن كنانة في العتبية: في رجل أعنق ابن أمته عن رجل عربي: أنه ينتسب إلى أبيه وعشيرته، و لا يرثه الذي أعتقه. وقاله سحنون.

قال أبو بكر بن اللباد: وقاله مالك.

في ولاء من أعتق الذمي، وولاء أم ولده، ومدبره، ومكاتبه، وإسلام العبد، أو السيد في ذلك.

قال الرسول عَلَيْكُم: (الايرث المسلم الكافران ولا الكافر المسلم)(".

قال ابن القاسم: وإذا أعتق النصراني (") عبدا له نصرانيا، فأسلم العبد المعتق وللسيد ورثة أحرار مسلمون رجال يرثون (") مثل أب، أو أخ، أو عم (")، أو ابن عم أو ابن ابن؛ فولاء العبد وميراثه لورثة سيده المسلمين دون السيد، وإن كان حياً؛ لأن الولاء للسيد إذا (") كان العبد نصرانيا، فإذا أسلم لم يرثه سيده؛ لاختلاف الدينين، والسيد في هذا الحال بمنزلة الميت؛ لا يحجب ورثته عن (") أن يرثوا ماله، ولا يرث هو، وكل من لا يرث فلا

⁽١) في ز: لفظا مستغناً.

⁽٢) (الكافر) ساقطة من ن.

⁽٤) نهاية ل ١٧١/ أ. ز.

⁽٥) (يرثون) ساقطة من ن.

⁽٦) (أو عم) ساقطة من ن.

⁽٧) في ن: إذ.

⁽٨) (عن) بياض في ز.

يحجب عند مالك.

قال ابن القاسم(١): فإن أسلم السيد رجع إليه(١) ولاء مولاه.

قال سحنون: ومعنى رجوع الولاء في هذا الباب؛ إنها هو الميراث"، وأما الولاء فهو قائم لا ينتقل عنه.

م: صواب؛ لأن الولاء كالنسب، فكما لا تزول عنه الأبوة إن أسلم () ولده، فكذلك لا يزول عنه الولاء إن أسلم مولاه.

قال ابن القاسم: ألا ترى ألو مات لهذا النصراني ولد مسلم، وللنصراني عصبة مسلمون، أن عصبة النصراني المسلمون يرثون الولد، وكذلك ولاء مواليه.

قال: ولو أن نصرانياً من العرب من بني تغلب أعتق عبيداً له نصارى، ثم أسلموا وهلكوا عن مال؛ فمير الهم العصبة سيدهم إن كانوا مسلمين يعرفوا وما جنى هؤلاء العبيد بعد إسلامهم؛ فعقلهم على بنى تغلب.

ابن المواز وقال أشهب: ولو كان السيد النصراني ذمياً أعتق نصرانيا، فأسلم العتيق ثم جنى وسيده نصراني؛ فلا يلزم ذلك عصبة سيده، وإن كانوا مسلمين، ولا قرابته، ولا على سيده ولو أسلم، وذلك على بيت المال؛ إذ لو أسلم سيده ثم جنى جناية خطأ تبلغ () ثلث

⁽١) (ابن القامم) بياض في ن.

⁽٢) نيز:لد

⁽٣) في ن: بالميراث.

⁽٤) (أسلم) بياض في ن.

⁽٥) (أن) ساقط من ن.

⁽٦) (فميراثهم) بياض في ن.

⁽٧) في ن: حتى تبلغ.

الدية فأكثر؛ لم يكن على عصبته وقومه شيء، وذلك على بيت المال، وذلك'' بخلاف العربي.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا " أعتق النصراني عبداً له نصرانياً إلى أجل، أو دبره، أو كاتبه، ثم أسلم العبد قبل الأجل؛ فإنه يؤاجر المؤجر والمدبر، وتبع كتابة المكاتب، فإذا حل الأجل وأدى المكاتب كتابته كان حرا، وولاؤه للمسلمين إلا أن " يسلم سيده، فيرجع إليه ولاؤه؛ لأنه عقد له العتق، والعبد على دينه، فلا أنظر إلى تمام حرمته، وأما المدبر فإن مات سيده على النصرانية؛ أعتق في ثلثه، وكان ولاؤه للمسلمين، إلا أن يكون لهذا النصراني ورثة مسلمون فيكون لهم ولاؤه.

قال (1): وإن حمل الثلث نصف هذا المدبر؛ أعتق منه محمل الثلث، ورقّ ما بقي؛ فإن كانوا كن ورثته نصارى: بيع عليهم مارقّ منه [وولاء ما أعتق منه للمسلمين، وإن كانوا مسلمين؛ كان مارق منه] للمسلمين؛ لأن ورثته لا يرثونه، وكذلك إن لم يكن له ورثة؛ فإن مارقّ منه للمسلمين.

م: والفرق بين ما تركه النصراني من الموالي للمسلمين "، وبين ما تركه من مال أو عبد؛ إن ولده المسلمين يرثون الموالي ولا يرثون ما تركه من المال، هو: [أن ما ترك من الموالي هو] (" كولد حدث له فأسلم؛ لأن الولاء كالنسب، فإخوته المسلمون يرثونه، فكذلك يرثون الموالي؛ لأنه كنسب كان منعقدا لهم قبل موت أبيهم، فهو بخلاف ما تركه؛ لأن م تركه مال، يورث عنه، فلا يرثه إلا من كان على دينه، لقول النبي عليه " (الا يرث

⁽١) (وذلك) ساقطة من.

⁽۲) نهاية ل ٤٥٥٢/أ.ن.

⁽۳) نهیة ل ۱۷۱/ب. ز.

⁽٤) في ز : قال: قان حمل الثلث نصف هذا المدبر؛ فيكون به ولاءه. وهو تكرار مع بعض الآتي والمتقدم.

⁽٥) (للمسلمين) ساقطة من ن.

⁽٦) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

المسلم الكافر الان، وأما الموالي فليس بهال لهم، إنها هم كولد له أسلم فيرثه أخوه المسلم، وإنها كان بيت مال المسلمين أولى بها تركه النصر اني من ولد المسلمين؛ لأن السُّنة متعت أن يرثه عصبته المسلمون، فصار كمن لا وارث له، وكل من لا وارث له من جميع الأمم؛ فهاله لبيت مال المسلمين "، كها أن عليهم عقل ماجني، وبالله التوفيق.

ومن المدونة قال ("): وإذا أولد النصراني أمته ثم أسدمت فعتقت عليه؛ فولاؤها للمسلمين، ثم إن أسلم سيدها بعد ذلك؛ رجع إليه ولاؤها؛ لأنه أولدها، وهي على دينه، كمكاتب الذمي (") يسلم ويؤدي كتابته، أن ولاءه للمسلمين (") ويؤدي كتابته، أن ولاءه للمسلمين إلا أن يسلم سيده، فيرجع إليه ولاؤه (").

فصل

ولم كان النصراني ممنوعا من ملك المسلم في القضاء، لم يجب أن يملك ولاءه إن أعتقه بعد إسلامه؛ فلو أن نصرانيا من العرب (٧)، أو من أهل الذمة أعتق عبيدا له قد أسلموا، أو ابتع مسلماً فأعتقه بتلاً، أو إلى أجل، أو كاتبه، فولاء العبيد إذا أعتقو، لجميع المسلمين دون السيد (١٠)، ولو أسلم السيد بعد ذلك لم يرجع إليه ولاؤهم؛ لأنه يوم أعتقهم، أو عقد لهم

⁽١) تقدم تخريجه.

⁽٢) في ز: (لبيت المال التي للمسمين).

⁽٣) (قال) ساقطة من ز.

⁽٤) (الذمى) بياض في ن.

⁽٥) نوية ل ١٧٢/أ. ز.

⁽٦) (ولاؤه) بياض في ذ.

⁽٧) (من العرب) بياض في ن.

⁽A) في ز: دون ورثته السلمين.

العتق، لم يكن لهم من ولائهم شيء، ولأنهم يومئذ ممن لا يجوز له ملكهم، وأما^(١) إذا أعتقهم وهم على دينه؛ قولاؤهم منعقد له؛ لأنهم ممن يجوز له ملكهم، فإن أسلموا بعد ذلك لم يرثهم؛ لاختلاف الدينين، فإذا أسلم ورثتهم.

[قال أبو إسحاق: وقد قيل: يرجع إليه إذا أسلم، ذكره في كتاب محمد؛ لأن الولاء عنده ثبت بصحة المالك، وإنها منع ميراثه لاختلاف الدينين، فلما أسلم المعتق رجع إليه الولاء، كالمسلم يعتق نصرانياً فيثبت له الولاء بصحة المالك، ولا يرثه لاختلاف الدينين، فإذا أسلم النصراني ورثه المعتق](1).

قيل: فإن أسلمت أمته فأولدها بعد إسلامها؟

قال: يعتق عليه، ويكون ولاؤها لجميع المسلمين، فإن أسلم سيدها، لم يرجع إليه ولاؤها؛ لأنه أولدها وهي مسلمة لا يجوز له ملكها.

م: يريد: لو (٣) أسلم السيد قبل أن (١) تعتق عليه لبقيت في ملكه أم ولد، وتعتق من رأس ماله بعد موته، ويكون و لاؤها لجميع المسلمين، كما لو دبر عبده، أو كاتبه بعد أن أسلم؛ فلم يؤاجر المدبر، و لا بيعت كتابة المكاتب، حتى أسلم السيد؛ فإنها يبقيان على حالهما بيده، فإذا أعتقا كان و لاؤهما للمسلمين؛ لأنه عقد لها ذلك وهم مسلمون.

وقال الشافعي وأهل العراق: وإذا أسلم عبد نصراني "' فبدر فأعتقه قبل أن يباع عليه، فإن ولاءه له، مثلما لو أعتقه وهو على دينه؛ قالوا: لأنه أعتق قبل زوال ملكه، ويعتقه كان حرا، وقد قال النبي ﷺ: (إنها الولاء لمن أعتق)".

⁽١) (أما) ساقط من ن.

⁽٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٣) في ن : ولو.

⁽٤) (أن) ساقط من ز.

⁽٥) نهاية ل ١٧٢/ب.ز.

والحجة لمالك: أنه لما كان النصراني ممنوعاً من استدامة ملك (۱) عبده إذا أسلم، وأنه يباع عليه، وإذا بدر فأعتقه، فقد منعنا من بيعه، وأراد أن يتمسك بشيء من رقه وهو الولاء، فوجب أن يمنعه منه، كما منع من استدامة ملكه.

فصيال

ولما كان المسلم غير ممنوع (٢٠/ من ملك الكتابي؛ وجب أن يملك ولاءه إن أعتقه، ولكن لا يرثه لاختلاف الدينين، فإن أسلم العبد ورثه بالولاء.

قال ابن القاسم: فإذا أعتق المسلم نصرانيا فله ولاؤه، ولا يعقل عنه (١) ما جنى فهؤلاء قومه؛ لأنهم لا يرثونه؛ لاختلاف الدينين، ولكن يعقل عنه المسلمون، ويرثونه، إذا لم يكن له قرابة يرثونه من أهل دينه.

قال مالك: ولا جزية عليه، ولو قتله أحد ؛كان عقله للمسلمين.

قال في كتاب محمد: إذا أعتق المسلم نصرانياً فله ولاؤه، ولا يرثه؛ لاختلاف الدينين، وقد مات مولى لعمر بن عبد العزيز نصرانيا فجعل ماله في بيت المال، وأمضاه فيئاً للمسلمين ولم يوقفه.

قال ابن سحنون: وقد روي عن عمر بن عبد العزيز وربيعة والليث: أنهم كانوا يقولون: يرثه معتِقه كها يرثه بالرّق.

قال ابن المواز: واختلف قول مالك إن ترك ورثة نصارى:

⁽١) تقدم تخريجه.

⁽٢) في ن: ملكه.

⁽٣) نهاية ل ٢٥٥٤/ ب. ن.

⁽٤) في ز: عليه،

فروى عنه أشهب: أنه لا يرثه أحد من ورثته، وميراثه للمسلمين، يريد: إلى أن يسلم ويسلموا، قال: وإنها جعلت ميراثه للمسلمين؛ لأن عمر بن عبد العزيز فعله؛ لأنه مولى لمسلم.

وروي عنه أيضاً: أنه يرثه ولده الذي على دينه.

قال أشهب: وهو رأيي، فإن لم يكن له إلا إخوة أو غيرهم لم يرثوه، ولو ورثتهم "/ لورّثت أهل دينه، وإنها ورّثت ولده؛ لأنهم موالي من أعتق أباهم؛ لأن أبهم يجر ولاؤهم إلى معتقه.

وروي عن ابن القاسم أنه قال: أمّا ولده ووالده فيرثونه و لا يرثه غيرهم. وروى عنه أيضا: أنه يرثه إخوته.

قال ابن القاسم: وأنا أرى أن يرثه كل من يرث الرجل من قرابته، فإن لم يكن له وارث فبيت المال، وجرائره على بيت المال، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ.

وقال المخزومي في العتبية: لا يرثه مولاه أبدا، وإنها يرثه ولده، فإن لم يكونوا فبنو عمه؛ فإن لم يكن له أحد من الناس، فمن أخذ ميراثه من النصارى، وقال: هكذا مواريثنا لم يحرض له فيهم، لأنهم لا يكلفون في أصل دينهم البيّنة، ولو كلفوها لم يأتوا إلا بمثلهم، فإن لم يطلب ميراثه أحد، وقعناه (٢) في بيت المال معزولا، ولا يكون فيئا حتى يرثه الله أو يأتي له طالب.

م: فصار الاختلاف إن لم يترك ورثة ثلاثة أقوال:

قول: إن ماله للمسلمين.

وثاني: لمولاه.

⁽۱) نهایة ل ۱۷۳ / أ. ز.

⁽٢) (أحد وقعناه) يباض في ن.

والثالث: لمن طلبه من أهل دينه.

وإن ترك ورثة فخمسة أقوال:

قول: إنه للمسلمين دون ورثته.

والثان (١٠): إنه لولده الذي على دينه (١٠).

والثالث: إنه لوالده وولده.

والرابع: إنه لولده ووالده أو إخوته.

والخامس: إنه يرثه كل من يرث من القرابة، وهو مذهب المدونة.

قال ابن المواز: وأما من مات من أهل الذمة (٣) الأحرار، ولا وارث له من أهل دينه فقال مالك: ميراثه لأهل دينه؛ لأن عليهم كلهم الجزية، ولا تكون في بيت المال.

وقال ابن القاسم: بل في بيت مال المسمين؛ إذا لم يكن له عصبه يرثونه.

قال ابن المواز: وأما إن كان هذا النصراني أعتقه مسلم فهات ولم يترك من يرثه بالرَّحم؛ فلم يختلف أن ميراثه لبيت المال.

 م: وقد تقدم لابن سحنون أن عمر بن عبد العزيز وغيره يقولون: يرثه معتقه، كها يرثه بالرق، وقول المغيرة المتقدم(١)/.

⁽١) في ن: رقول.

⁽٢) في ز: لولده خاصة.

⁽٣) في ز: أهل دينه الذمة.

⁽٤) نهاية ل ۱۷۳/ب. ز.

فصلل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كاتب المسلم عبده النصراني، وكاتب المكاتب عبداً له نصرانيا، ثم أسلم الأسفل، ثم لم يبع كتابته، وجهل ذلك حتى أديا جميعا فعتقا؛ فولاء المكاتب الأعلى لسيده، ولا يرثه؛ لاختلاف الدينين، ويرثه المسلمون، ولو أسلم كان ميراثه لسيده، يريد: إن لم يكن له من يرثه بنسب.

قال ابن القاسم: وولاء المكاتب الأسفل للسيد الأعلى مادام سيده نصرانيا، ولو ولد للمكاتب الأعلى ولد بعد العتق فبلغ وأسلم ثم مات؛ لورثه مولى أبيه، وأما لو أعتق عبيداً مسلمين ثم ماتوا عن مال؛ فميراثهم لبيت مال المسلمين؛ لأن ولاءهم لم يثبت لهذا النصراني حين أعتقهم فيجره إلى سيده، ولو كان العبيد إنها أسلموا بعد أن أعتقوا؛ لورثهم سيد مولاهم، أو ولد مسلمون إن كانوا لهذا المكاتب("/ النصراني، وكل من لا يرجع إلى النصراني ولاؤه إذا أسلم هو، فليس لسيده من ذلك الولاء شيء، وكل ولاء إذا أسلم النصراني يرجع إليه؛ فذلك الولاء مادام نصرانياً لسيده الذي أعتقه.

في ولاء من أعتقه عبد" أو أم ولد، أو مكاتب، وولاء ولد الأمة، والمكاتبة، والمكاتب. وجر الولاء فيه.

قال الله سيحانه: ﴿ عَبْدًا مُمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْء ﴾ (").

قال مالك: ولا يجوز عتق عبد بغير إذن سيده، فإن أعتق أو دبر أو كاتب أو تصدق بغير إذن سيده؛ فعلسيد ردّ ذلك، فإن رده؛ بطل، ولم يلزم ذلك العبد إن أعتق، وإن لم يعلم بذلك السيد.

⁽۱) خاية ن ١٥٥٥/ أ. ن.

⁽٢) في ن: عبدا.

 ⁽٣) جزء من الآية ٧٥ من سورة النحل، وتمامه: {ضَرَبَ اللهُ مَنَلًا عَبْدًا تَمْلُوكًا لاَ يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنَّا رَزُقَا حَسَنَا فَهُو يُنْفِقُ مِنْهُ سِرًّا رَجَهُرًا هَلْ يَسْتَوُونَ الْحَمْدُ اللهَ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ}

ابن المواز: أو علم فلم يرد، ولم يرض، حتى أعتق العبد؛ مضى ذلك، وكان الولاء للعبد.

قال ابن القاسم: لأن العبد حين أعتقه سيده تبعه (۱) ماله، فجاز عتقه لعبده، وكان ولاؤه له إلا أن يكون السيد استثنى مال عبده حين (۱) أعتقه، فيرد فعل العبد، ويكون أعتق متقدماً رقاً للسيد.

[م: وإنها قال محمد: إذا عدم السيد بعتقه فلم يرد ولم يرض حتى أعتق العبد، مضى ذلك، وكان الولاء للعبد؛ لأن العبد عندنا يملك، وأفعاله في ماله على الجواز حتى يرد، ألا ترى أنه إذا لم يعلم بعتقه حتى أعتقه: إن عتقه ماض لا يرد، فإذا كانت أفعاله في ماله على الجواز؛ فلا يبطلها إلى رده إفصاحاً، وليس علمه وسكوته في ذلك إذناً ولا رداً، إلا أن العبد لم يستأذن في ذلك، فتطلب إجازته أو رده، وإنها فعل فعلا جائزاً، فهو على ذلك حتى يرد والله أعلم](").

وما أعتق العبد بإذن السيد فهو جائز، والولاء للسيد إذ كأنه هو المعتق، ولا يرجع إلى العبد إن عتق.

قال: وعتق أم الولد لعبدها، مثل ما وصفنا في عتق العبد لعبده.

قال مالك: وكذلك المكاتب لا يجوز عتقه، ولا تدبيره، ولا صدقته، بغير إذن سيده، وللسيد ردّ ذلك، فان رده بطل، ولم يلزم المكاتب شيء منه إن أعتق، وإن لم يعلم بذلك السيد حتى أعتق المكاتب، مضى ذلك، وكان الولاء للمكاتب، وأما إن أعتق بإذن سيده فالولاء للسيد؛ إلا أن يعتق المكاتب فيرجع إليه الولاء، إذ ليس للسيد انتزاع ماله، بخلاف العبد وأم الولد؛ إذ له انتزاع مالها.

1134

⁽١) (تبعه) بياض في ن.

⁽٢) نهاية ل ١٧٤/أ. ز.

⁽٣) مايين العقوفين ساقط من ن.

قال ابن المواز: فأصل مالك وابن القاسم في هذا: أن كل من للرجل أن ينتزع ماله من أرقائه فولاء ما أعتق بإذنه أله، وأما من ليس له انتزاع ماله؛ فولاء ما أعتق بإذنه السيد راجع إليه إن أعتق.

قال: وقد اختلف: فيها أعتق المدبر وأم الولد، في مرض السيد بإذنه:

فقال أصبغ: الولاء لهما، وإن صح السيد؛ لأنه يوم أعتق لم يكن لسيد اننزاع "ماله، وإنها ينظر إلى ساعة وقع العتق، وليس كذلك المكاتب "/ إذا عجز بعد أن أعتق عبده؛ فالولاء في هذا لنسيد، ولا يرجع إلى المكاتب إن أعتق.

وقال عبد الله بن عبد الحكم: اختلف في ولاء ما أعتق المدبر وأم الولد في مرض السيد بإذنه، وأحب إلى: أن يكون للسيد وإن مات من مرضه لا يرجع إليهما وإن أعتقا؛ لأنه كان له أخذ مالهما بسبب صحته إن صح، وكذلك المعتق بعضه.

ابن المواز وقاله أشهب: في المعتق بعضه يعتق بهذن السيد، قيل له: ولا تراه مثل المكاتب؛ لأنه ممن "لا ينتزع ماله، فقال: لا، للمكاتب سُنّةٌ، وللعبد سُنّة، وهذا عبد.

قال ابن المواز: ولم تكن له حجة أكثر من هذا.

وقد قال ابن القاسم إن ولاء ما أعتق المعتق بعضه للعبد، وهو الصواب، ولم يعجبنا قول أشهب، ولا أصبغ ولا غيره في ذلك كله، وهو خلاف قول مالك وابن القاسم: لأن من لا ينتزع ماله فولاء ما أعتق بإذن السيد راجع إليه إن عتق، وما روي عن ابن القاسم غير هذا فغلط عليه، وإنها هو عن أشهب.

قال ابن المواز: والمدبر وأم الولد لا تنتزع أموالها في مرض السيد، فإن انتزعه ثم مات؛ فذلك ردًّ، وإذ عاش بقي له، وكذلك عتقها بإذنه في المرض موقوف، فإن مات علمنا أنه

⁽١) في ن: نزع.

⁽۲) نهایة ل ۱۷٤/ ب. ز.

⁽٣) (من) ساقطة من ز.

يوم أعتقهما(١٠ ممن لم يكن له انتزاع ماهم، فالولاء لهما، وإن صح علمن أنه ممن له أن ينتزع مالهما، فصار له الولاء، ثم لا يرجع إليهما وإن أعتق، وكذلك المكاتب الذي لم يختلف فيه يعتق بإذن السيد ثم يعجز ثم يعتق بكتابة أخرى أو غيرها؛ فلا يرجع إليه (١٠ الولاء.

وقال ابن القاسم في عبد بين رجلين أعتق عبداً له بإذن أحدهما ولم يعلم الآخر حتى أعتقاه: إن ولاء ذلك العبد له دون سيديه ما بقي عندهما الذي أعتقاه (٣٠٠ أو أحد من عصبته (١٠٠ الأحرار؛ لأنه لم يكن لأحدهما أخذ شيء من ماله (٥٠ دون صاحبه، وكذلك عنه في العتبية.

قال: وإن أعتق المعتق بعضه عبدا بإذن من له بقيته؛ فولاء ما أعتق بين الذي كان أعتق نصفه وبين مالك بقيته (١) إن كان له نصفه، فالولاء بينهم نصفين، فإذا أعتق العبد (١) الذي له (١) نصفه حر، يوما ما (١)؛ رجع إليه ولاء ما كان أعتق، وإن كان أعتق بغير إذن من له نصفه؛ كان له ردعتقه.

⁽١) في ز: أعتقا.

⁽٢) في ز: إليها.

⁽٣) في ز: ما يقي العبد لهما الذي أعتقاء.

⁽٤) نهاية ل ٢٥٥٥ رب. ن.

⁽۵) سایة ل ۱۷۵/ أ. ز.

⁽٦) في ن : مو لاؤه بينه وبين مالك نفسه.

⁽٧) (العبد) ساقطة من ز،

⁽٨) (له) ساقطة من ز.

⁽٩) (ما) ساقط من ن.

⁽۱۰) (له) ساقط من ن.

بمبراثه لنقسه.

م: وهذا مثل قول أشهب الذي ذكره محمد و أنكر أن يكون ابن القاسم قاله (٠٠).

ابن المواز قال [مالك: وإن أعتق] (") المدبر، أو الموصى بعتقه، عبدا له بعد موت سيده، وقبل أن يقوّم في ثلثه، فبيوقف عتقه، فإن خرج المدبر، أو الموصى بعتقه، من الثلث؛ نفذ عليه ما كان أعتق (")، أو حنث بعتقه (الله يخرج من ثلث سيده إلا بعضه؛ لم يعتق من العبد الذي أعتقا قليل ولا كثير، ولو أعتق بعد ذلك بقية المدبر، أو الموصى بعثقه، وذلك العبد في يده لم يعتق منه عليه (الشيء، وقاله أشهب وابن القاسم.

فصسيل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا أعتق المكاتب عبده على مال، فإن كان المال للعبد لم يجز؛ لأنه قادر على انتزاعه، وإن لم يكن له؛ جاز على وجه النظر؛ لأن له أن يكاتب عبده على وجه النظر، وإن كره سيده، فإن أدى كتابته؛ كان له ولاء مكاتبه، وإن عجز كان ولاء مكاتبه لسيده.

قال: ومن قال لمكاتب أو عبد مأذونٍ له في التجارة: أعتق عبدك هذا عني المعلى الف درهم ففعل؛ جاز ذلك؛ لأنه بيع، وبيعها جائز.

⁽١) (قاله) بياض في ن.

⁽٢) بياض في ن.

⁽٣) في ن : من الثلث بعد علمهم ما كان أعتقا.

⁽٤) في ز: أو حيث بعتقه.

⁽٥) (عليه) ساقطة من ز.

⁽٦) (عني) ساقطة من ن.

قال ابن المواز: فإن خفف عنه من القيمة؛ غَرِم المشتري ما خفف عنه، فإن كان عديهً بيع (١٠) من العبد بقدر ذلك إلا أن يشاء السيد أن يتبع المبتاع (١٠) بذلك، فذلك له، ويتم عتق العبد.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال للمكاتب: أعنق عبدك هذا على ألف درهم، ولم يقل عني؛ فالعتق جائزٌ؛ إذا كانت الألف ثمنا للعبد أو أكثر من ثمنه، والولاء للمكاتب إن أعتق، وإن عجز؛ فالولاء للسيد، ولاشيء للذي أعطى الألف من الولاء، ويلزمه الألف درهم، كمن قال لرجل: أعتق عبدك على ألف درهم، ولم يقل: عني، [فأعتقه، فلزمته الألف، والولاء للذي أعتق.

قال ابن المواز: ولو أن المكاتب هاهنا حابى المشتري في الثمن حين قال له: أعتقه، ولم يقل: عني، لم يكن للسيد إلا أن يجيز ذلك أو يرد بيعه وينقض عتقه آلاً.

م: وإنها فرق بين ذلك؛ لأنه إذا قال له. أعتقه عني، فكأنه اشتراه وأعتقه، فواجب عليه غرم المحاباة، فإن لم يكن له (أله مال رد من عتق العبد بقدر ذلك؛ لأنه دين قبل العتق، وإذا لم يقل عني؛ فهو إنها دفع إليه المال ليعتقه عن نفس المكاتب، فهو كعتق المكاتب عن نفسه، فإذا كان فيه محاباة، فأما أجاز ذلك السيد، أورد عتقه وهذا بيّن (أ).

وحكي لنا عن بعض شيوخنا: فيمن أعطى لرجل مالا على أن يعتق عبده فقال الدافع: شرطت عليك على أن يكون الولاء لي، وقال رب العبد: بل على أن الولاء لي،

نهایة ل ۱۷۵/ ب. ز.

⁽٢) في ز: المكاتب.

 ⁽٣) ما بين المعفوفين فيه تقديم وتأحير بين النسختين والثنت حسب نسخة زا لأسه الموضع المناسب لسياق
 الكلام، وهو متأخر عيا هنا في ن وموضعه فيه قبل قوله: فصل.

⁽٤) (له) بياض في ن.

⁽۵) في ز: أبين.

فالقول قول سيد العبد، ولا يمين عليه؛ لأن ولاءه له في ظهر(١) الأمر؛ لأنه هو المعتق. ولو أوجبنا عليه اليمين فنكل؛ لم ينتقل الولاء عنه.

م: ولأنه لو أقر له بذلك لكان الولاء للمعتق، وهي كمسالة "عائشة رَمُوَفِقَتُم، في شراء بربرة وعتقها واشتراط الولاء للبائع، ولو كان اختلافهما على أن قال الدافع: دفعت إليك المال على أن تعتقه عني، وقال سيد العبد: لم تشترط علي شيء، أو قال: بل "على أن أعتقه عن نفسي "/ فالقول أيضاً قول السيد؛ لأن كل من قال: كان الأمر كذا، وقال صاحبه: لم يكن، فالقول قول من قال: [لم يكن، وعلى] "صاحبه البيان.

م: ويلزم السيد هاهنا اليمين؛ لأنه لو أقر بدعوى الدافع؛ لكان الولاء للدافع، فلذلك (1) ألزمناه اليمين، فإن نكل حلف الدافع، وكان له الولاء والله أعلم، وليس هذا من نقل الولاء (٧٠/)؛ لأنه لو ثبت الشرط لصحّ الولاء للدافع، ولو ثبت في الأولى لكان الولاء للسيد، فافترقا.

⁽١) في ن: وظاهر.

⁽٢) في ن: مسألة.

⁽٣) (بل) ساقط من ز.

⁽٤) سهاية ل ١٧٦/أ. ز.

⁽٥) ساقطة من ن.

⁽٦) فرز: فكذلك.

⁽٧) تهاية ل ٢٥٥٦/أ. ن.

فصل

قال ابن القاسم: ومن أعتق أمة حاملا من زوج حر أو عبد(''، فولاء ما في بطنها للسيد.

قال عطاء بن أبي رباح: وميرائه لابن (١٠٠١ الحر.

قال ابن المواز: وإذا أعتق السيد أمته الحامل من العبد، فوضعت بعد العتق، ثم حملت بآخر وولدته بعد العتق؛ فميراث الولدين (٢) جميعاً لمعتق الأم، فإن لم يموتا حتى عتق الأب، فإنه يجر ولاء الذي حملت به بعد عتقها لمواليه، ويبقى ولاء الذي عتقت وهي حامل به لمعتق الأم، وورث الأب، ويرثها جميعاً بالنسب، وإن مات قبلها ثم ماتا بعده؛ ورث الأول مولى الأم، وورث الثاني مولى الأب.

ومن المدونة قال يحيى بن سعيد: في عبد تزوج أمة بغير إذن سيده فأولده، فأعتق الولد قبل أبويه ثم أعتقا؛ فإنها يرثانه ما بقيا.

قال مالك: فإن مات فولاء الولد لمن أعتقه، ولا يجر الوالد ولاء ولده إلى سيده، وإنها يجر إليه ولاء ولده من زوجة حرة، وأما من الأمة فولاؤهم لمعتقهم؛ لقول النبي عليه الإنها الولاء لمن أعتق (1).

قال مالك: وما ولد للمدبرة والمكاتبة من زوج حر، أو مكاتب لغير سيدها، فإن ولدها منه بمنزلتها في الرّق والعتق وولاؤهم لسيدها دون سيد الأب.

⁽١) في ز: حراً أو عبداً.

⁽٢) أي ز : لأبيه.

⁽٣) (الوالدين) بياض في ن.

⁽٤) تقدم تخريجه.

قال ابن القاسم: وكذلك لو وضعته المكاتبة بعد الأداء إذا مسه الرَّق في بطنها، ألا ترى أن مالكاً قال فيمن أعتق أمته الحامل \"/ من زوج عبد؛ فولدت بعد العتق، ووالده عبد، ثم أعتق: أن ولدها حر، وولاؤه لسيد الأمة، ولا يجر الأب ولاءه.

قال: وإذا مات مكاتب وترك ولداً من زوجة حرة، وولدا حدثوا في الكتابة من أمته، وترك وفء بالكتابة أو لم يترك شيئاً، فأدى عنه ولده الذين حدثوا في الكتابة، فلا يجر إلى سيده ولا ولده الأحرار في الوجهين؛ لأنه مات قبل تمام حرمته، ولا يجر الولد الذين حدثوا في الكتابة إلى السيد ولا إخوتهم.

قال مالك: ولو كاتب المكاتب عبدا له، ثم هلك المكاتب الأول وترك ولداً حدثوا في الكتابة، أو كاتب عليهم وولداً أحراراً فسعى "ولده الذين في الكتابة حتى أدوها، كان ولاء المكاتب الأسفل إذا أدى الولد" المكاتب الأول الذين في الكتابة دون ولده الأحرار كفاضل ماله.

وقال ابن الماجشون: ولاء الأسفل للسيد الأعلى دون ولد المكاتب الذين أدوا بقية الكتابة بعد موت أبيهم؛ لأن أباهم مات قبل تمام حرمته.

قال ابن القاسم: ولو أدى المكاتب الأسفل قبل الأعلى، ثم أدى المكاتب الأعلى (١٠٠٠) لرجع إليه ولاء المكاتب (١٠٠٠) الأسفل عند مالك.

نهایة ل ۱۷٦/ ب. ز.

⁽٢) (فسعى) بياض في ن،

⁽٣) (الولد) ساقطة من ز.

⁽٤) (الأعيى) ساقطة من ن.

⁽٥) ق ز : مكانيه.

في ولاء من أسلم من عبيد الحربين، وأبنائهم، أو نقض العهد من معتق، أو معتق ثم غنمناه، وولاء (١) من أسلم من ذمي، أو حربي، أو غيرهم.

قال مالك: وإذا أسلم عبد الحربي ثم خرج إلينا أو أسلم بعد خروجه إلينا، فهو حر، وولاؤه للمسلمين، ثم إن أسلم سبده بعده وقدم، لم يرده في الرق، ولم يرجع إليه ولاؤه؛ لأنه قد ثبت للمسلمين، فأما إن أعتقه في بلد الحرب، ثم أسلم العبد وخرج إلينا، ثم خرج سيده بعده فأسلم؛ فإنه يرجع إليه ولاؤه إن ثبت [عتقه إياه ببينة] مسلمين أسرى أو تجار أو أهل حصن مسلمين؛ لأن الولاء بمنزلة النسب.

ولو قدم إلينا حربي فأسلم، ثم قدم أبوه بعده، وشهدت() أنه أبوه بينة مسلمون ألحقته بنسبه، فكذلك الولاء.

ابن المواز وقال أشهب: ليس عتقه بعتق، ولا ولاء له () فيه بعتقه () إياه بدار الحرب، والسيد ليس بمسلم، وإنها أعتق هذا العبد خروجه إلينا، ولو مات عندنا ما بعثنا بها ترك إلى مولاه الذي أعتقه.

قال ابن المواز (١٠٠/ : صواب؛ لأن عتق النصر اني باطل إلا أن يسلم أحدهما، فلما خرج إلينا أعتق بخروجه وحده.

⁽١) في ن: وولاؤه.

⁽٢) بياض في ن.

⁽٣) نهاية ل ١٧٧/ أ. ز.

⁽٤) قِيز:شهد.

⁽٥) (له) ساقطة من ن.

⁽٦) في ن : لعتقه.

⁽٧) نهاية ل ٢٥٥٦ / ب. ن.

م'': وإنها يصح كلام أشهب: إذا أسلم العبد بعد خروحه، وعليه يدل كلام ابن المواز.

وأما إن أسلم العبد قبل خروجه، فينبغي ألا يختلفا في ذلك؛ لأن أشهب يجعله حرا بإسلامه؛ وإن لم يخرج إلينا، ولم يعتقه سيده، فكيف أن إذا أعتقه مولاه؛ فهو أحرى أن يكون حراً باتفاق، ويكون لمولاه ولاؤه؛ لأنه أعتقه وهو على دينه، فإذا قدم مولاه فأسلم؛ فإنه يرجع إليه ولاؤه إن ثبت عتقه إياه ببينة مسلمين؛ في قول ابن القاسم وأشهب والله أعلم.

قال ابن المواز وهو في المدونة: واختلف أيضاً ابن القاسم وأشهب في من أسلم من عبيد الحربيين بأيديهم:

فقال ابن القاسم: لا حرية "له بذلك إلا أن يخرج قبل سيده، فيكون حراً بخروجه، ثم" إن جاء سيده قبله كافرا أو مسلما، كان له رق، وكذلك لو قدم معه، ويأمر ببيعه من مسلم إن لم يسلم، وذلك أنه إذا خرج قبل سيده فقد غنم نفسه، كما لو غنم "غيره.

قال: ولو أسلم سيده قبل خروج العبد الذي أسلم؛ لبقي ملكه عليه، وإن خرج العبد قبّله، وجعله أشهب حراً بإسلامه وإن لم يخرج إلينا.

قال ابن القاسم: ولو كان ذلك() ما كان و لاء بلال لأبي بكو، وقد أعتقه إسلامه.

⁽۱) (م) ساقط من ز.

⁽٢) في ن: مكذلك.

⁽٣) في ز: جزية.

⁽٤) (ثم) ساقطة من ز.

⁽٥) في ن: غنمه.

⁽٦) عهاية ل ١٧٧/ ب. ز.

قال ابن المواز فاضطرب الشهب إلى أن قال: لم يكن ولاؤه لأبي بكر، وقد قال مالك: بلغني أن بلالا طلب الخروج إلى الشام في الجهاد الفراد فقال له بلال: إن كنت أعتقتني [لنفسك فاحبسني، وإن كنت أعتقتني] الشه فخل سبيلي، فقال له: خليتك.

م: فهذا يؤيد ما قال ابن القاسم.

ابن المواز قال أشهب: ولو أسلم سيده بعده بساعة ما كان له ولاؤه حتى يسلم معه أو قبله.

قال ابن المواز وقول ابن القاسم أحسن أن بخروج العبد الميان يكون حراً خوج وهو مسلم أو كافر ثم أسلم، ثم جاء سيده مسلماً أنه لا ولاء له عليه، ولو ثبت كافراً حتى جاء سيده فولاؤه له.

قال ابن المواز: وأجمع ابن القاسم وأشهب أنا إذا دخلنا دار الحرب وقد أسلم العبد وحده، أنه بذلك حر.

قال ابن القاسم: وذلك استحسان، ورأيت ذلك كخروجهم إلينا.

قصلل

وفي المدونة قال ابن القاسم: وإن قدمت إلينا حربية بأمان فأسلمت؛ فولاؤها للمسلمين، فإن سبي أبوها بعد ذلك فعتق وأسلم وثبت أنه أبوها ببينة مسلمين جرّ ولاؤها لمعتقه، إذ لم يملك ولاءها أحد برق تقدم فيها أو في أبيها.

م: وهذا جار عبى أصله في الحربي: يعتق عبده ببلد الحرب ثم يسلم العبد ويخرج

⁽١) في ز: فاضطر.

⁽٢) (في الجهاد) ساقطة من ن.

⁽٣) ساقطة من ز،

⁽٤) (العبد) بياض في ن.

[(الله الله و الله على الله على الله و الله

قال سحنون: في الحربية لا يجر الأب ولاءها إلى معتقه ٢٠٠ لأنه قد ثبت للمسلمين.

م^(**): وقد قال أبن القاسم في الذمي يولد له ولد فيسلم قبل أبيه، ثم يلحق (**الأب بدار الحرب تاقضاً للعهد فيسبى (** ويباع ويعتقه المبتاع ويسلم، فلا يجر ولاء ولده إلى معتقه؛ لأن ولاءهم قد ثبت للمسلمين، فهذا يشبه (** قول سحنون في الحربية التي قدمت بأمان.

م: ويحتمل أن يكون (٧٠/ الفرق عند ابن القاسم بين هذه الحربية، وبين ولد الذمي الذي نقض العهد: أن ملك أي (١٠/ الحربية ملك مجتمع عليه، فإذا أعتق قوي في جر الولاء، وملَّك الذمي الذي نقض العهد ملك مختلف فيه؛ لأن أشهب يقول: هو حر لا يجوز استرقاقه، وأن ولاءه لولده قائم للمسلمين، فلما كان ملكه ملك مختلف فيه ضعف عن جر الولاء والله أعلم.

وإن كان فالمسألة في كتاب ابن المواز خلاف ما في المدونة والذي في كتاب ابن المواز جارية على أصل واحد، وهي الحق إن شاء الله، وأنا أذكرها بعد ذكر مسألة المدونة.

⁽١) من هن حصل تقديم وتأخير بين النسختين والمثبت حسب نسخة "ز"، لاتصال الكلام وتناسبه، وهـو في "ن" في باب متأخر عها هن وهو: "في ميراث الولاء بالقعدد..." وسياني.

⁽٢) في ن: معتقها.

⁽٣) (م) ساقط في ن.

⁽٤) في ن: ينقض.

⁽٥) (فيسبي) بياض في ن.

⁽٦) (يشبه) ساقطة من ن.

⁽۷) نهاية ل ۱۷۸/أ. ز.

⁽٨) (أن) بياض في ن.

قال ابن القاسم في المدونة (١٠): وإذا أعتق الذمي عبيداً له نصارى ثم أسلموا، ثم لجق السيد بدار الحرب ناقضا للعهد، فسبي ثم أسلم، رجع إليه ولاؤهم، ولا يرثه لما فيه من الرّق، ويكون ميراثهم للمسلمين، إلا أن يعتق قبل موتهم فيرثهم (١٠)، ولا يرثهم سيده الذي اشتراه ما دام هو في الرّق، ولا يشبه هذا المكاتب الأسفل يؤدي قبل الأعلى، ثم يموت عن مال؛ هذا يرثه السيد الأعلى؛ لأنه أعتقه مكاتب هو في ملكه (١٠)، وهذا (١٠) أعتق ما ولى وهو حر قبل أن يملكه هذا السيد، فإن أعتق العبد كان ولاؤهم له، ولا يجره إلى معتقه الآن، وإنها يجر إليه ولاء ما يعتق أو (١٠) يولد له من ذي قبل، فأما ما تقدم له من عتق أو ولد؛ فأسلموا قبل أبيهم، فلا يجر ولاءهم إلى معتقه؛ لأن ولاءهم قد ثبت للمسلمين.

م: فهذا ما في المدونة.

والذي في كتاب ابن المواز قال: وإذا أعتق النصر اني عبيداً له نصارى، ثم هرب السيد إلى دار الحرب ناقضا للعهد، ثم سبي (٢) فأتبع وأعتق، فإن عتقه (٧) يجر ولاء ما كان أعتق قبل لحوقه بدار الحرب، وهذا خلاف ما في المدونة، وهو كجوابه في مسألة الحربية وهو الصواب؛ لأنها سواء لم يملك (٨) ولاءهما أحد ثمنه عتق.

قال: فإن هرب ثانية إلى دار الحرب وحارب وسبى وبيع وأعتقه مشتريه، فإنه يكون

⁽١) (في المدونة) ساقطة من ن.

⁽٢) (فيرثهم) ساقطة من ز.

⁽٣) فى ز: ملكه بعد.

⁽٤) في ن : وهو.

⁽٥) في ن: أن.

⁽٦) (سبي) بياض في ن.

⁽٧) (عثقه) ساقطة من ز.

⁽٨) نهاية ل ١٧٨/ ب. ز.

ولاء (١) نفسه فذا الذي أعتقه آخرا، ولا يجر إليه ولاء ما كان أعتق قبل (٢) لحوقه الثاني بدار أخرب، ولا ولاء ولده؛ لأر ولاءهم قد كان ثبت للأول الذي كان أعتقه أولاً ومنَّ عليه بالعتق، ولكن ما أعتق من ذي قبل أو ولد له؛ فولاؤهم لسيده الآخر.

وقال ابن القاسم فيه وفي المدونة: في المسلم يعتق عبده النصراني فيهرب شهذا النصراني إلى بلد الحرب ناقضا للعهد لغير عذر، فإن سبي فهو في الخون اشتراه أحد فأعتقه فولاؤه له، وما كان تقدم له من ولد من امرأة حرة، أو أعتق من عبد قبل نقضه، فقد ثبت ولاؤهم للمعتق الأول، والولاء نسب ثابت، ولم ينقضوا العنهد، فينقض ولاؤهم وحريتهم، كما انتقضت حرية من كان أعتقهم، ورجع إلى الرق (1)، فإذا أعتق كان ولاؤه وولاء ما يولد له أو يعتق الآن لمولاه هذا الثاني، ولا يجر إليه ما كان من ذلك قبل الرق الثاني، وإنها يجر مثل هذا العبد يتزوج حرة فيولدها (2)، والأملاك تتداوله حتى يعتق فيجر ولاء كل ولد له منه إلى معتقه.

ابن المواز وقال أشهب في النصراني الذي أعتقه مسلم فنقض العهد وحارب: لو كنت أقول: إن حريته الأولى تنتقض لكنت أقول: هذا، فوصف مثل قول ابن القاسم بعينه، ولكنني أقول: يرد إلى حريته الأولى شاء أو أبى، وولاؤه الأول على حاله.

قال ابن المواز: وقول ابن القاسم أحب إلينا.

وقيل لابن القاسم: لم قلت ذلك؟ وقد قلت في التي " قَدِمَت" بأمان فأسلمت

⁽١) في ن: والأؤه.

⁽٢) (قبل) ساقطة من ز.

⁽٣) في ن : فهرب.

⁽٤) (إلى الرق) بياص في ن.

⁽٥) نهية ل ٥٩ ٥٥٠/أ. ن.

⁽١) في ز: الذي.

⁽٢) في ن: تقدمت.

فصار ولاؤها للمسلمين، ثم يسبى أبوها وأعتق؛ أنه يجر ولاءه،؟ قال: لأن هذه لم يملك ولاءها أحد بمنة عتق، ولو سبيت هي أولاً" فعتقت لبقي ولاؤها وولاء من أعتقت لمعتقه، ولا يتتقل إلى من أعتق أباها". رجع محمد وقال. في النصراني المعتق قول أشهب أحب إلينا؛ لأن الولاء " قد ثبت للمسلم الذي أعتقه، وهو نسب ثابت لا ينتقل أبداً، فوجب ألا تنتقل حريته، وليس مثل النصراني يعتق عبداً له نصرانيا فيهرب العبد إلى دار الحرب ناقضا للعهد ثم يسبى؛ فإنه يكون رقيقاً لمن اشتراه، فإن أعتقه؛ كان له ولاؤه، ولو أسلم سيده النصراني، والعبد في دار الحرب ثم غنمه المسمون؛ لرد إلى حريته، وولاؤه لسيده الذي أسلم.

وقال إسهاعيل القاضي في المبسوط: لا يشبه أن يكون الولاء إلا للأول على معاني قول مالك؛ لأن الولاء نسب قد كان ثبت للأول، وإذا سبي هذا المولى واسترق، انقطع الولاء مادام في حال رقه، فإذا أعتق رجع الولاء إلى من قد ثبت، كها أن الابن المملوك لا يوارث أباه الحر، فإذا أعتق وجبت الموارثة بينهم بالنسب.

م: وهذا الذي شبه به إسهاعيل لا يشبهه؛ لأن هذا الابن إذا عتق ورئه أبوه بالنسب، والولاء قائم لمعتقه، والعبد المعتق أولا عتقه قد انتقض وعاد عبداً قد أعتقه الآن غيره عتقا لم ينتقض، فهو أولى من العتق الأول المنتقض، والصواب عندي ما قاله أشهب: إن الولاء قد ثبت للأول كالنسب، ولا ينقض عتقه، ولا يسترق، ويبقى على حريته الأولى، وولاؤه الأول إذ ليس له معتق غيره.

وقال أبن القاسم في المدونة وفي كتاب ابن المواز: ولو أعتق النصراني عبدا له نصرانيا ثم نقض السيد العهد وحارب، فأسر وأسلم مولاه فاشترى سيده وأعتقه، ثم أسلم بعد

 ⁽۱) نهایة ل ۱۷۹/أ.ز.

⁽٢) في ن: أبوها.

⁽٣) في ز: الولد.

أن أعتقه مولاه فولاء كل واحد منهما لصاحبه.

قال ابن المواز: وميراث الميت منهما(١٠٠/ أولا للباقي، وميراث الثاني(١٠٠ للمسلمين.

قال: وقال أشهب: ويرجع الأول حراً ويرد إلى ذمته، وله ولاء مواليه، ولو قلت: إنه يسترق، لقلت: لا يرجع إليه ولاء هذا (٢) الذي اشتراه ولا ولاء أحد ممن كان أعتق أولاً، كما لم يرجع إلى حرية نفسه، وكان ولاؤه (١) هذا الذي أعتقه، إلاّ أن الذي كان عبدا له ولا ولاء له هو عليه، ويكون ولاء هذا وكل ولاء تقدم للمسلمين.

قال ابن المواز: أما من لم يقل أنه يُرد إلى حريته، فإنه يجر إلى معتقه الآن ولاء ما تقدم له من عتق أو ولد (٥) من حرة إن لم يمس رقبته ولاء قط بمنة عتق، وأما لو مسه أولا رق فأعتق منه، فهذا لا يجر ما تقدم له من ولاء عتق أو ولد إلى معتقه أحداً ١٠٠.

قص___ل

ومن المدونة قال مالك: وكل من أسلم من أهل الذمة فإن ولاءهم للمسلمين، وعقلهم وجرائرهم وجرائر مواليهم على بيت المال، ويرثهم المسلمون إن لم يكن لهم ورثة مسلمون معرفوا، وكذلك من أسلم من أهل الأعاجم والبربر والسودان والقبط، ولا رحم لهم يتوارثون به كتوارث أهل الإسلام ولا موالي؛ فعقلهم على المسلمين وميراثهم لهم، وقاله زيد بن ثابت وابن مسعود.

ټاية ل ۱۷۹/ب. ز.

⁽٢) في ز: الباقي.

⁽٣) (هذا) بياض في ن.

⁽٤) في ز : وكان يكون و لاؤه.

⁽٥) (ولد) بياض في ن.

⁽٦) الذخيرة ١١/ ١٩٥-١٩٦.

⁽٧) (مسلمون) ساقطة من ن.

وقد كتب أبو موسى الأشعري^(۱) إلى عمر بن الخطاب: أن ناسا يموتون ولا يتركون رحماً لهم ولا ولاء، فكتب عمر: أن ألحِق أهل الرحم برحمهم، فإن لم يكن رحم فولاء، فإن لم يكونا^(۱) فأهل الإسلام^(۱)/ يرثونهم ويعقلون عنهم، وقاله عمر بن عبد العزيز فيمن أسلم من أهل الملل^(۱).

قال مالك: وليس إسلام الرجل على يد الرجل بالذي يجر إليه ولاءه.

قال يحيى بن سعيد: وولاؤه للمسلمين عامة، كما كانت حريته للمسلمين.

م (نن: وقال إسحاق بن راهويه (نن: يكون مولى للذي أسلم على يديه فيرثه ويعقل عنه، واحتج بها روى عن تميم الداري (نن أنه قال يا رسول الله: الرجل يسلم على يدي؟ فقال: «أنت أولى الناس بمحياه و محته » (نناس بمحياه و عمته » (نناس بمعياه و عمته » (نناس

⁽۱) عبدالله من قبس من سليم، من بني الأشعر، من قحطان، صحابي، من الشحعان الصحيحية، محن هاجروا إلى الحبشة، واستعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعص اليمن، وولاه عمر الفاروق على البصرة، فافتتح الأهواز، وأصبهان، واستعمله عثمان عني الكوفة، كان حسن الصوت في تلارة القرآن، له (٣٥٥) حديث، تـوفي بالكوفة، وقيل بمكة سنة أربع وأربعين، وفين غير ذلك انظر: الإصابة ٢/١٥٣ - ٣٥٧، والأعلام ٤ / ١١٤.

⁽٢) أي ; الرحم والولاء.

⁽٣) نهاية ل ٢٥٥٩/ب. ن.

⁽٤) في ن: المال.

⁽٥) في ن: قال الشيخ.

⁽٦) إسحاق بن إبراهيم بن محمد الحنظليّ النميمي لمروزي، أبو يعقوب ابن راهويه عالم خراسان في عصره، من سكان مرو (قاعدة خراسان) وهو أحد كبار الحفاظ، طاف البلاد لحمع الحديث و أخذ عنه الإمام أحمد ابن حبل والمخاري ومسلم والمعرمدي و النسائي وغيرهم، وهبل في سب بلعيه (بن راهويه) أن أباه ولد في طريق مكة فقال أهل مرو، راهويه! أي ولد في لطريق، وكان إسحاق ثقة في الحديث، قال الدرامي ساد إسحاق أهل المشرق والمغزب بصدقة. وقال النسائي بن راهويه أحد الألمة، ثقة، مأهون. وقال فيه الخطيب البغدادي: اجتمع به الحديث والفقه والحفظ والصدق والووع والزهد، ورحل بن العراق والحجر والشام واليمن. قال الزركلي: (وله تصانبف، منها، (لمسند -ح) الجزء الرابع مسه في دار لكنت، اسوطن بسابور وبوفي منه)، سمع: مفصيل بن عياص، وسفيان بن عيسة، وعبد لله بن وهب، ووكيع بن

م: والصواب قول مالك لقول النبي عَلَيْكِم: "إنها الولاء لمن أعتق""، وليس إسلامه على يدى أحد عتقاً له] (").

الجراح، وعبد الرحمن بن مهدي، وعبد الروق، وأنما سواهم بحراسان، والعراق، والحجار، والبيمن، والشيام حدث عنه: من هو من شيوسته، و من هو أقرام، قال ابنه محمد. ولد أبي في سنة ثلاث وستين ومائة. وتوفي: ليلة نصف شيعان، سنة ثيان وثلاثين ومائتين، وقبل في مولده ووفاته غير ذلك، هائله أعلم. انظر: طبقيات الحديلية ١٠٩، وسير أعلام البلاء ١١٩ ١٩٥، الأعلام ١/ ٢٩٢.

(۱) غيم من أوس بن خارجة الداري، أبو رهبة: مشهور في الصحابة، نسته إلى الدار بن هانئ، من كم. ولخم. فخد من يعرب بن قحط، كن نصر نبه وقدم المدينة سمة تسمع فأسلم، وذكر للنبي صلى الله عليه وسمم قصة الجماسة و لدجال، فحدّث البي صلى الله عليه وسلم عنه بذلك على المنبر وعد ذلك من مناقبه، واقتطعه صنى قه عبيه وسدم قوية حرود (احلم - نفسطين) وكان سكن المدينة، ثم نتقل إلى الشم بعد مقتل عنهان. فنزل بيت المقدس، وكان عايده تلاء لكتاب الله، حدث عنه: ابن عباس، وأنس بن مالك، وشهر بن حوشب، وآخرون، قال الذهبي: (عن ابن سيرين أن غيم المدري كان يقرأ القرآن في ركعة. . نام لينة لم يقم يتهجد، فقام سنة لم ينم فبها عقوبة للذي صنع، يقال: وجد عن بلاطة فير عيم الداري: مأت سنة أربعين وحديثه يبلغ نهائية عشر حديث) وهو أول من أسرح السراح بالمسجد، وكان رهب أهل عصره وعابد أهن فلسطين، روى له لبخرى ومسعم ۱۸ حديث، قال الزركلي: (وللمقريزي فنه كتب سيء الضوء الساري في معرفة خبر تحميم المداري" ، سات في فلسطين)، انظر: الإصابة ١/ ٤٨٨ ، ومسير أعلام الشلاء ٢/ ٤٤٤ الأعلام ٢/ ٨٨.

(۲) نهایة ل ۱۸۰/أ. ز.

والحديث علقه الإمام البخاري في صحيحه ٨/ ١٥٥، وأخرجه الإمام أحد في المسند ٢٨/ ١٤٤، وسعيدبن مصور في السن ١٩٤، والترمدي في جامعه ٤/ ٤٤٧ وقال: (هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن وهب ويقال: ابن موهب عن تميم الداري وقد أدحل بعصهم بين عبد الله بن موهب وبين تميم الداري قبيصة من ذؤيب). والحاكم في المستدرك على الصحيحين ٢/ ٢٣٨ وقال: (هذا حديث صحيح الاستاد عبي شرط مسلم، ولم يخرجاه، وعبد الله بن وهب بن زمعة مشهور). وقال الدهبي: (هذا ما خرج له إلا ابن ماجة فقط ثم هو وهم من الحاكم ثان فإن ابن رمعة لم يرو عن تميم الدارمي وصوابه عبد الله سن موهب).

- (٣) تقدم تخريجه.
- (١) هنا نهاية الاختلاف بين النسختين في التقديم والناحير.

في ولاءِ العبد يشتريه من شهد له'' أنه حر، أو أم ولد أو من يعتق عليه أو يوصى له به

قال ابن القاسم: ومن شهد على رجل أنه أعتق عبده فردت شهادته ثم ابتاعه منه، يريد: أو من غيره؛ فليعتق عليه بالقضاء.

قال سحنون وقال أشهب: لا يعتق على الشاهد إلا أن يقيم بعد شرائه على قوله ذلك، فأعتقه عليه وأجعل ولاءه لهذا الذي قضيت عليه بعتقه.

وقال أشهب في كتاب ابن المواز: إن قال شهدت بباطل؛ لم أعتقه عليه بعد أن يحلف، فان أبى اليمين أعتق عليه، وكذلك إن قال: شهدت بالحق ولكنها ردت؛ فإنه يعتق عليه، ويكون ولاؤه لمن شهد عبيه بعتقه، ثم إن مات العبد المعتق عن مل؛ فليأخذ منه هذا المشتري الثمن الذي أدى فيه، ولا يكون للمشهود عليه القضاء له بولاية أن يمنعه، وما بقى للمشهود عليه إن كان حيا.

م("):يريد: إن ادعاه وصدق الشاهد، وإلا كان موقوفا.

قال أشهب: وإن كان المشهود عليه مينا، فجميع ما ترك المولى لعصبة المشهود عليه بعتقه، ولا يأخذ المشتري من هذا الحال الثمن الذي أدى؛ لأن ذلك الثمن في ذمة الميت، والمورثة يقولون: نحن لم نظلمك" ولا أخذنا ثمن هذا الحر، وإنها نرثه بالولاء، واطلب أنت تركة الميت إن كان له مال، أو صار إلينا منه شيء.

م: فدل بذلك ألّو ترك المشهود عليه مقدار الثمن أو أكثر، لم يكن للورثة أخذ ما ترك العبد حتى يدفعوا(' إلى المشتري ثمنه، أو مقدار ما ترك البائع(' إن ترك أقل من الثمن،

⁽١) فين: يشهد.

⁽٢) في ن: قال الشيخ.

⁽٣) قىز: ئكلمك.

⁽١) في ز: يدفع.

فإذا دفعوا ذلك أخذوا ما ترك العبد، وهذا إذا كان الورثة (("/ رجال يرثون الولاء ("). وإن لم يكن له ورثة إلا نساء أو من لا يرث الولاء؛ فلا شيء للشاهد من تركة الميت؛ لأن الورثة لا يرثون ما (ا) تركه المعنق، والمشهود عبيه مات منكر للعتق، [ويكون ما ترك العبد المعتق من يرثه المعتق للمسلمين] (٥)، وكذلك إن كان الورثة ممن يرثون الولاء، وترك العبد المعتق من يرثه ويحوز ماله للنسب، فليس للشاهد من تركة العبد، ولا من تركة المشهود عليه شيء، وبالله التوفيق.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك الحكم فيمن أقر بعد أن اشترى عبدا أن البائع كان أعتقه؛ فإنه يعتق عليه وولاؤه للبائع.

م: والحكم فيها ترك المعتق قبل موت المشهود عليه أو بعده مثلها ذكرنا فيمن ردت شهادته بعتقه ثم اشتراه.

قال ابن القاسم: وكذلك لو شهد بعد أن اشترى عبداً أنه حر الأصل، أو شهد على أبيه بعد موته أنه أعتق عبدا له في وصيته ثم ورثه عنه بأسره وكان الثلث يحمله، أو قال: كنت بعت عبدي هذا من فلان فأعتقه، وفلان يجحد، فإن العبد في ذلك كله حر بالقضاء، وولاؤه لمن زعم هذا أنه أعتقه.

ابن المواز قال أشهب في الذي قال بعت عبدي من فلان فأعتقه وفلان يجحد قال: إن كان المشتري مليئاً بالثمن؛ لم أر للبائع استرقاقه، ويحكم عليه بعتقه، فإن كان معدماً ولا فضل في قيمته، فلا بأس أن يسترقه واستحسته أصبغ.

⁽١) (البائع) ساقط في ز.

⁽۲) نهاية ل ۱۸۰/ب.ز.

⁽٣) (الولاء) بياض في ن.

⁽٤) (ما) ساقط من ن.

⁽٥) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

ومن المدونة (١٠) قال ابن القاسم: ومن اشترى أمة ثم أقر أنها أم ولد لبائعها، كذلك يلزمه ولا سبيل له عليها، فإن أقر (١٠) بذلك البائع؛ ردت إليه، ورد الثمن، وإن أنكر لم أعجّل عتقها حتى يموت البائع، إذ لعله يقر بذلك، فتعود إليه أم ولد، فإن مات ولم يقر بذلك: كانت حرة من رأس المال، وولاؤها لمن يرث الولاء عن البائع، فإن مات عن مال قبل موت البائع؛ أخذ هذا منه قدر الثمن، وما بقي فللبائع إن أقر، وإن أنكر كان موقوفاً، وإن مات قبلها فكل ما تركت لمن يرث الولاء عن البائع، كما ذكرنا في مسألة العبد قبل هذا.

[م: وحكى بعض فقهائنا عن بعض شيوخنا أنه قال: إن نفقة هذه الأمة في حال الإيقاف.

يريد: إن لم يقدر على نفقة نفسه عني البائع الذي أوقفت له، فإن أبي عتقت عليه.

قال بعض فقهائنا: كما قلنا في إيقاف أم ولد الذمي تسلم: إن نفقتها عليه، فإن لم يقوَ على ذلك عتقت عليه.

م: والذي يظهر لي: أن نفقة هذه الأمة على المشتري؛ لأنه بتهم شرائها ودخولها في ضهانه، وجبت عليه نفقتها، فيريد بإقراره: أن يسقط نفقتها، واسترجاع ثمنها، فلم يقبل ذلك منه في الوجهين؛ لأنه يعد نادم في شرائها، فأقر بذلك ليرد بيعها؛ ولأن إقراره أوجب إيقافها، فتجب نفقتها عليه؛ ولأنه ظالم في شراء مالا يحل له، والظالم أحق أن يحمل عليه، ولا تعلق على البائع يمين بشهادة المشتري؛ للتهمة التي تلحقه، ولا نجد أحدا يلزم إخراج مال بشهادة من لا تجوز عليه شهادته، والفرق بينها وبين أم ولد الذمي هو: أن نفقة أم ولد الذمي كانت على سيدها وليست بمتعدية في إسلامها، ولا أزال ذلك ملك سيدها عنه، وإنها أوقفت عليه فهي على النفقة المتقدمة، فإن اختار ذلك أنفق، وإن كرهته أعتقها، وبالله التوفيق] (١٠).

⁽١) نياية ل ٢٥٦٠/ أ. ن.

⁽Y) نهاية ل ۱۸۱/ أ. ز.

مابين المعقوفين ساقط من ن.

فصــــل

قال ابن القاسم: ومن اشترى أباه فأعتق عليه؛ كان ولاؤه له عند مالك، وكذلك (١٠/ لو اشترت امرأة أباهه؛ لأعتق عليها وكان ولاؤه لها.

وبعد هذا باب فيه ذكر مواريثهم.

قال مالك: ومن أوصى له بمن يعتق عليه إذا ملكه والثلث يحمله أعتق عليه قبله أم لا، وله ولاؤه.

قال غيره: ويبدي على الوصايا.

قال أشهب: وهو مضار في ترك قبول " الوصية إذا كان الثلث يحمله.

قال مالك: وإن لم يسع الثلث إلا بعضه، فإن قبله قوّم عليه بقيته، وغرم "عتق جميعه وكان الولاء له، وإن لم يقبله، فروى علي عن مالك: أن الوصية تسقط، وكذلك إن أوصى له ببعضه والثلث يحمله، فإن قبله؛ قوّم عليه باقيه، وأعتق عليه جميعه، وبدّي على الوصايا، وكان له ولاؤه.

ابن المواز وروي عن مالك: أن ذلك الشقص يعتق عليه (' وإن لم يقبله، وولاءه لسيده، ثم رجع فقال: بل للموصى له، وكذلك في الهبة، والصدقة، والوصية (' به أو ببعضه، وقاله أصبغ في الوصية.

وأما في الصدقة فقال: لا يعتق إلا أن يقبله كله أو بعضه.

⁽۱) نهاية ل ۱۸۱/ب.ز.

⁽٢) (قبول) ساقطة من ز.

⁽٣) (وغرم) ساقطة من ن.

⁽١) (عليه) ساقطة من ن

⁽٢) في ز: الصحة

قال ابن المواز: بل الصدقة والوصية واحد، والصدقة ببعضه آكد؛ إنه إن قبله أعتق عليه كله، وإن لم يقبله؛ فهو حر كنه على سيده.

ابن حبيب وقال ابن الماجشون: الوصية والهبة (١) سواء، قبلها أو ردها لا تقويم عليه لباقيه؛ لأن ذلك (١) الشقص يعتق بكل حال، وولاءه للمعصى؛ لأنه عنه أعتق.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن أوصى لمولى عليه (" بمن يعتق عليه، ولم يحمله الثلث، فقبله وليه؛ لم يعتق منه إلا ما حمل الثلث، ولا يقوّم عليه باقيه، وليس للوصي ألا يقبله، ويكون للمولى عليه، ولا ما أعتق منه؛ لأنه عليه أعتق.

م: وكثير من معاني هذا الباب في آخر العتق الثاني، وبالله التوفيق.

في ولاء العبد يعتقه قرشي و قيسي⁽³⁾ أو مسلم وذمي وولاء اللقيط والعبد⁽³⁾/ [يعتق من ... وجر الولاء، وموالي المرأة.

قال ابن القاسم: وإذا أعتق قرشي وقيسي عبداً بينهما معاً؛ فجريرته على قريش وقيس، ويكتب شهادته مولى فلان القرشي، وفلان القيسي.

ابن المواز: ولو كان بين رجل وامرأة فيكتب: مولى فلان وفلانة، ولو أعتقه رجل، وأعتق أباه آخر؛ فليكتب: فلان بن فلان مولى فلان، فيذكر مولى نفسه، فيجمع ذلك النسب والولاء.

⁽١) (اهبة) بياض في ث.

⁽٢) (ذلك) بياض في ن.

⁽٣) (عليه) بياض في ن.

⁽٤) في ن : أو قيسي.

⁽٥) نهية ل ١٨٢/أ. ز.

ومن المدونة: وإذا كان .. ("عبد مسلم بين ذمي وبين مسلم قرشي، فأعتقاه معا؛ فولاء حصة الذمي للمسلمين، ولو كان العبد نصر انيا فأعتقاه ثم جنى جناية - م: يريد تبلغ ثلث ديته، أو ثلث دية المجني عليه-، كان نصفها على أهل خراج مولاه الذمي الذين يؤدون معه الجزية، ونصفها على بيت المال لا على المسلم؛ لأن هذا المسلم لا يرثه لأنه نصراني، ولو أسلم العبد بعد العتق ثم جنى، كان نصف عقل جنايته على قريش، قَوْم مولاه؛ لأن القرشي حين أسلم العبد صار وارثاً لما أعتق منه، ويكون عقل نصف الآخر من جنايته على المسلمين؛ لأن الذمي انقطعت وراثته من حصته التي أعتقها الإسلام، فصار جريرة ذلك النصف في بيت مال المسلمين، كما لهم ميراثه ونصفها على "" قوم القرشي ".

م: قال بعض فقهائنا: وعلى هذا العبد الذي أعتقه المسلم والنصراني ما مام نصرانيا نصف الجزية على النصف الذي يخص النصراني في مذهب ابن القاسم.

فصيل

قال الله سبحانه: ﴿ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا أَ ءَابَاءَهُمْ فَإِخُّونَٰنُكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَلِيكُمُّ ﴾ (١).

قال مالك ﷺ: فاللقيط لهذا حر، وولاؤه لجميع المسلمين، وليس له أن يوالي من شاء، و المسلمون يعقلون عنه ما جني ويرثونه.

قال الشيخ: وإلى هذا ذهب عمر بن عبد العزيز، وأهل المدينة، وجل فقهاء الأمصار.

⁽١) بياض بمقدار كلمة في ن. وهو ضمن السقط في ز، والعبارة سليمة لم تشأثر بالبياض؛ والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٦٢٧.

⁽۲) نهاية ل ۲۵۲۰/ .ب. ن.

⁽٣) تهذيب المدونة ٢/ ٦٢٧.

⁽١) جزء من الآية ٥ من سورة الأحزاب، وقد تقدمت.

وذهب إسحاق بن راهويه: إلى أن ولاءه لملتقطه. واحتج من ذهب إلى هذا:

بخبر واثلة بن الأسقع أن النبي ﷺ قال: «تجر المرأة لقيطها وعتيقها والولد الذي الاعنت عليه» (١٠٠).

وبخبر سنين أن سعيد بن المسيب وجد لقيطًا على عهد عمر فقال عمر: هو حر، ولك ولاؤه، وعليك رضاعه(٢).

و دُهب أبو حنيفة: أنه يوالي من شاء، فير ثه، ويعقل عنه، وروي ذلك عن على أبي طالب.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك قوله تعالى. ﴿فَإِن لَمْ تَعْلَمُوا عَابَاءَهُمْ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا عَابَاءَهُمْ فَإِذْ وَالدليل على صحة ما ذهب إليه مالك قوله تعالى. ﴿فَإِنْ كُمْ اللَّهُ عَالَمُهُ اللَّهُ عَلَمُوا عَالَمُهُ اللَّهُ عَلَمُوا عَالَمُ اللَّهُ عَلَمُوا عَالَمُ اللَّهُ عَلَمُوا عَالَمُ اللَّهُ عَلَمُ اللَّهُ عَلَمُوا عَالَمُ اللَّهُ عَلَمُ اللَّهُ عَلَمُ اللَّهُ عَلَمُ اللَّهُ عَلَمُ اللَّهُ عَلَمُ اللَّهُ عَلَمُ اللَّهُ عَلَيْهُ اللَّهُ عَلَمُ اللَّهُ عَلَيْكُ اللَّهُ عَلَيْ اللَّهُ عَلَيْكُمُ اللَّهُ عَلَيْكُ اللَّهُ عَلَمُ اللَّهُ عَلَيْ اللَّهُ عَلَيْكُ اللَّهُ عَلَمُ اللَّهُ عَلَمُ عَلَيْكُمُ اللَّهُ عَلَمُ اللَّهُ عَلَيْكُمُ اللَّهُ عَلَمُ اللَّهُ عَلَيْكُ اللَّهُ عَلَيْكُمُ اللَّهُ عَلَيْكُمُ اللَّهُ عَلَيْكُمُ اللَّهُ عَلَيْكُمُ اللَّهُ عَلَيْكُمُ اللَّهُ عَلَيْكُمُ اللَّهُ عَلَمُ عَلَيْكُمُ اللَّهُ عَلَيْكُمُ عَلَيْكُمُ اللَّهُ عَلَيْكُمُ عَلَيْكُمُ اللَّهُ عَلَيْكُمُ اللَّهُ عَلَيْكُمُ اللَّهُ عَلَيْكُمُ اللَّهُ عَلَيْكُمُ عَلَيْكُمُ اللَّهُ عَلَيْكُمُ اللَّهُ عَلَيْكُوا عَلَيْكُولِ عَلَيْكُمُ اللَّهُ عَلَّهُ عَلَيْكُمُ اللَّهُ عَالِمُ عَلَيْكُمُ اللَّهُ عَلَّهُ عَلَيْكُمُ اللَّهُ عَلَيْكُمُ اللَّهُ عَلَمُ عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَا عَلَّا عَلَمُ عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَّا عَلَّا عَلَّا عَلَّالِ عَلَّهُ عَلَّا عَلَالِكُ عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَّمُ عَلَّا ع

واللقيط لا يُعلم له أب ولا رحم فهو مولى للمسلمين، واللقيط لا يخلو أن يكون حراً أو عبدا لغبر الملتقط، وليس التقاطه يوجب ملكه، فبأي وجه يجب ولاء ملتقطه وهو لم يثبت له ملكه ولا عتقه، وقد قال رسول على: ((إنه الولاء لمن أعتق)) (()، وهي حجتنا على أبي حنيفة؛ لأن من والاه اللقيط ليس هو بمعتق له، وأما خبر سُنَينٍ فسنين بجهول (() لا يعرف غير هذا الحديث.

⁽۱) أخرجه الإمام أحمد في المسنده ٢/ ٣٨٥، والترمذي في جامعه ٤/ ٤٢٩ وقال: (هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث محمد بن حرب على هذ الوجه)، والخاكم في المستدرك ٤/ ٢٧٨ وقال: (هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه).

 ⁽٢) الأثر في الموطأ وغيره، انظر الموطأ ٢ , ٧٣٨، والسنن الكبرى لليهقي ١٠ / ٢٩٨. وقد ذكر طرقه ومن خرجه
 الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٤٦٥، و الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/ ١٧٦.

⁽٣) جزء من الآية ٥ من سورة الأحزاب، وقد تقدمت.

⁽١) تقدم تخريجه.

 ⁽٢) جاء في علل الدارقطني ٢/ ١٦٠: ("وسئل عن حديث سنين أبي جميلة، عن عمر أنه قدال في المنبوذ الـذي
 وجده هو حروعاينا نفقته ولك ولاؤه". فقال: يرويه الزهري واختلف عنه؛ . . والصواب ما رواه ماللك

وروي عن عمر من طريق صحيح أنه قال: اللقيط حر، وولاؤه للمسلمين، وعقله علينا.

وكذلك خبر واثلة لم يثبت... "المعرفة بالحديث، ولو ثبت لكان ما أسعده الكتاب والقياس أولى أن يتبع. ويحمل أن خبر واثلة ... " بقوله: "إنها الولاء لمن أعتق"، وبالله التوفيق.

وحكي عن بعض شيوخنا في اللقيط: لا يكتب شهادته أنه مولى المسلمين. إذ ليس بمولى لهم، وقد يأتي أحد فيثبت أنه ابنه، وإنها يكتب فلان فقط.

ومن المدونة قال مالك: والنفقة على اللقيط احتساباً، فإن لم يجد الإمام من يحتسب له أنفق عليه من بيت المال.

قال في كتاب محمد: وإن التقطه أحد لزمته] ١٠٠ نفقته حتى يبلغ ويستغني، وليس له أن يطرحه.

قال في المدونة: ومن أنفق عليه لم يرجع عليه [بشيء؛ لأن النفقة عليه، على وجه الحسبة، إلا أن يكون له مال وهب له فليرجع عليه] (") بها أنفق في ماله، يعني: إذا كان المال

بن أنس وغيره عن الزهري سمعت سنينا أبا جميلة يحدث سعيد بن المسيب. ورواه جويرية بس أسماء عن مالث، وفي الحديث زيادة حسنة فقال وذكر أبو جميلة أنه أدرك النبي صلى الله عليه وسلم وحج معه حجة الوداع، وهو الصحيح).

وقال لحافظ ابن حجر في التلخيص احبير ٣/ ١٧٧ : (يقع في نسخ الرافعي سنين بن حبلة والصواب سنين أبو جميلة وهو صحابي معروف لم يصب من قال إنه مجهول).

⁽١) بياض في ن. وهو ضمن السقط في ز، ولعل مكان البياض "عند أهل".

⁽٢) بياض في ن. وهو ضمن السقط في ز.

⁽١) ما بين المعقوفين ساقص من ز.

⁽Y) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

الذي وهب له في يديه يوم النفقة عليه، وقد علم به المنفق، وأنفق على أن يرجع عليه فيه (١)، وفي كتاب أمهات الأولاد إيعاب هذا.

فصلل

قال مالك: تفسير قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَفِي ٱلرَّقَائِ﴾ " هي الرقبة تعتق من الزكاة، فو لاؤها لجميع المسلمين.

قال في كتاب محمد: وأما من أعتق عن كفارة لزمته فولاؤها له؛ [لأنه عن نفسه أعتقه] (٣).

م: قيل الفرق بين من أعتق عبدا عن زكاته: أن ولاءه للمسلمين، وبين من أعتقه عن ظهاره، أو يمينه، أن ولاءه له إن أعتقه عن ظهاره أو يمينه، هو أدخل ذلك على نفسه، فهو كاستحداثه عتق العبد، والزكاة؛ الله تعالى أوجبها للفقراء والمساكين، فكان ما يعتق لها المسلمين دونه والله أعلم.

واعلم: أن العبد إذا أعتق من الزكاة أو سائبة؛ فيكتب شهادته فلان مولى المسلمين [ابن فلان] (١٠)، ولا يكتب [شهادته] (١٠) فلان ابن فلان مولى المسلمين؛ لأنه يصير قد أدخل أباه في ولاء المسلمين، وليس بمولى لهم وهذا بين، [والكفارة لزمته فو لاؤها له] (١٠).

⁽١) (فيه) ساقطة من ز.

⁽٢) ورد هذا الجزء في "يتين كريمتين من كتاب الله؛ في سورة البقرة ١٧٧، وفي سورة التوبة ٦٠، وقد تقدمنا.

⁽٣) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽١) (ابن قلان) ساقطة من ز.

⁽٢) (شهادته) ساقطة من ن.

⁽٣) ساقطة من ز.

قال في المدونة: ولو تزوج عبدٌ حرةً، فولدت منه أولاداً، فأعتق العبد من الزكة؛ لجرَّ ولاء ولده الأحرار للمسلمين؛ لأنه مواليه ١٠٠/ هم يرثونه ويعقلون عنه.

قال مالك عليه: وكدلك من أسدم، فكان ولاؤه من المسلمين، فتزوج امرأة من المعرب، أو من الموالي معتقة؛ فولدت أو لادا؛ فولاء الولد للمسلمين، والولاء "هاهن تبع للأب، فإن مات الأب ثم مات ولده بعده، كان ميراثه للمسلمين.

قال مالك: وكل حرة من العرب أو معتقة تزوجها حر عليه ولاء؛ فإنه يجر ولاء ولده منها إلى مواليه، ويرث ولده من كن يرث الأب، إن كان الأب قد مات.

قال في كتاب (٢٠٠/ محمد: إذا مات أبوه ورثته أمه وإخوته لأمه؛ ترث الأم السدس، وإخوته الثلث، وما بقي لبيت المل، إن كانت أمه عربية، أو لمولاها إن كانت معتقة.

قال في المدونة: وإذا تزوجت الحرة عبدا، فولدت منه أولاداً؛ كان ولاء ولده لمولى الأم، إن كانت معتقة، وإن كانت عربية فلبيت مال المسلمين، مادام الأب عبدا، فإنْ عِتق الأب جر ولاءهم لمعتقه، وهذا كولد الملاعنة ينتسب إلى مولى أمه، فهم يرثونه، ويعقلون عنه، ثم إن اعترف به أبوه حُدَّ، ولحق به، وصار ولاؤه إلى مولى أبيه، وميراثه لهم، وعقله عليهم.

قال سحنون: وقاله جماعة من الصحابة والتابعين.

وقال(۱) ابن المواز: ولو أن ولد هذا العبد من الحرة كبر، فاشترى أباه فعتق عليه؛ فإنه يكون ولاء هذا الأب لابنه، يجره إلى موالي أمه، كما لو اشتراه غير الابن فأعتقه؛ لجر ولاء ولده إلى مواليه، فولاء الأب هاهنا وولاء ولده لموالى أمه الذين أعتقوها(۱).

⁽١) نهاية ل ٢٥٦١ أ. ن.

⁽٢) (فكان) ساقطة من ن.

⁽٣) في ز: والولد.

⁽٤) نهاية ل ١٨٢/ ب. ز.

[قيل لمالك في العتبية: لو ناساً شكوا في ذلك وقالوا: نراه كالسائبة؛ فأنكر ذلك.

قال سحنون في كتاب ابنه: وهذا قول جميع أصحابنا إلا ابن دينار فإنه قال: فهو كالسائبة وولاؤه للمسلمين.

قال بعض فقهائنا عن بعض شيوخنا: ويكتب هذا الولد شهادته فلان ابن فلان عند فلان الذي جرت أمه ولاءه لفلان.

وقال غيره من شيوخنا القرويين: إذا كتب: إن أباه عبدا، وكتب: الذي جرّت أمه ولاءه، فأحد الوجهين؛ يعني: ويجزئه، قال: وعندي لو قال: مولى فلان دون أن يذكر جر الولاء؛ لما كان عليه شيء، وإن أعتق الأب لجر ولاءه لقوم آخرين، رجع بعد ذلك فذكر أنه مولاهم، ولا يضره ذلك؛ لأن التواريخ تنبئ عن أنه كان مولى قوم فانتسب إليهم "أنه ما نتقل إلى آخرين فانتسب إليهم] "أ.

ومن المدونة قال مالك: ولو كان لولد العبد من الحرة وهو جد أو جد جد^(۱) قد أعتق قبل الأب، لجر ولاءهم إلى^(۱) معتقه، يريد: ما لم يعتق الأب.

قال ابن القاسم في العتبية: فإن مات الجد بعد أن جر إلى مواليه ولاء ابن ابنه ("العبد، ثم ولد لابنه ولد آخر بعد موت الجد، فإن ولاءه لموالي أمه مادام الأب عبداً، وولاء الولد الأول لموالي الجد، ما لم يعتق الأب أيضاً، فإذا أعتق الأب؛ جر ولاء الجميع إلى مواليه.

⁽١) (قال) بياض في ن.

⁽٢) في ن: أعتقها.

⁽٣) نوية ل ١٨٣/أ.ز.

⁽٤) ماين المعقوفين ساقط من ن.

⁽١) ڧ ز : جدا.

⁽٢) (إلى) بياض في ٥٠.

⁽٣) في ز : ولاء أبيه.

قال في كتاب محمد: ولو مات الجد وزوجة ولده الحرة حامل؛ لجر ولاء حملها إلى مواليه، ما لم يعتق الأب.

قال ابن سحنون: قال ابن الماجشون: وإذا كان الأب والجد عبدين، وأبو الجد حرّ؛ جر ولاء ولد ولده إلى مواليه، ما لم يعتق الأب، فيصير ولاؤهم لمواليه، ما لم يعتق الأب، فيرجع ولاؤهم (١) إلى موالي الأب.

قال: ولا يجر أحد من الأقارب الولاء إلاّ الأب وآباؤه من الذكور، وما ذكرنا من جر الولاء فقد قاله عمر، وعلي، وابن عمر، وابن مسعود، وغيرهم.

وقال مالك: هو الأمر المجتمع عليه عندنا.

م: وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

وروي عن قبيصة بن ذؤيب (٢) وعبد الملك بن مروان: أن الولاء لا ينتقل إلى موالي الأب؛ لأنه قد ثبت لموالي الأم(١).

م(٧): وقول مالك أولى؛ لما ثبت في ١٠٠ الرواية عن الصحابة والتابعين.

أي ن : ولاؤهما.

⁽۲) قبيصة بن ذُوَيْب بن حلحلة اخزاعي المدي، ثم الدمشقي، الوزير، هو أبو صعيد، ويقال: أبو إسحاق، ولد عام الفتح، وقين: عام الهجرة، والمشهور عم الفتح، وهو تابعي، من الفقهاء الوحوه. كان ثعة، مأموت، كثير خدث ولد في حياة النبي صلى الله عبه وسلم ثم كان على خاتم عبد الملك بن مروان بالشام، قال الذهبي: (مات أبوه ذؤيب بن حلحلة صاحب بدن النبي -صلى الله عليه وسلم- في أحر أيام النبي -صلى الله عليه وسلم- فأتي بقبيصة بعد موت أبيه - فيها قبل - فدع له النبي -صلى الله عليه وسلم- ولم يع هو ذلك) روى عن: أبي بكر، وعمر، وأبي المدرداء، وزيد بن ثابت، وغيرهم من الصحابة. حدث عبه: ابنه؛ إسحاق، ومكحول، وأبو الشعثاء جابر بن زيد، والزهري، وآخرون. وأجعوا على توثيقه وجلالته، أصبيت عبنه يوم ومكحول، وأبو الشعثاء عبد بن زيد، والزهري، وآخرون. وأجعوا على توثيقه وجلالته، أصبيت عبنه يوم المخرة، ثوفي في خلافة عبد الملك سنة ست أو سبع وثه نين، راحع: تهذيب الأسها، والمنفات ٢/ ٥٠، مبر أعلام النبلاء٤/ ٢٨٢، و لأعلامه/ ١٨٩.

⁽١) (الأم) ساقطة من ز.

⁽٢) في ن: قال الشيخ.

⁽٣) فين: به.

م: ولأن الولاء إنها كان لموالي الأم؛ لعلة كون الأب عبدا؛ لأن العبد لا يرث الحر،
 فإذا ارتفعت العلة رجع إليه الولاء.

م('': ومعنى رجوع الولاء عندي في هذا إنها هو الميراث، فأما الولاء فهو للأب منعقد، ولكن لا يرثه، ولا يعقل عنه، هو (''ولا مواليه لما فيه من الرَّق.

كما قال سحنون في النصراني يعتق نصرانياً " فيسلم العبد المعتق؛ فيكون ولاؤه لورثة سيده من المسلمين، فإن أسلم السيد (١٠) رجع إليه ولاء مولاه.

قال سحنون: ومعنى رجوع الولاء: إنها هو الميراث، وأما الولاء فهو قائم لا ينتقل عنه، فهذا مثله، والله أعلم.

فصـــــل

قال مالك: وللمرأة الحرة ولاء من أعتقت، وعقل ما جرّ مواليها من جريرة على قومها، وميراثهم إن ماتت هي لأولادها الذكور دون الإناث، فإن لم يكن لها ولد؛ فذلك لذكور ولد ولدها الذكور دون الإناث.

قال أبن القاسم: وينتمي مولاها إلى قومها، كما^(١)/ كانت هي تنتمي، فإذا انقرض ولدها وولد ولدها؛ رجع ميراث مواليها لعصبتها، الذين هم أقعد بها، يوم يموت الموالي، دون عصبة الولد.

⁽١) فين: قال الشيخ.

⁽٢) (هو) ساقطة من ن.

⁽٣) في ز: النصران.

⁽٤) نهاية ل ١٨٣/ب. ز.

⁽۱) نهاية ل ۲۵۲۱/ب.ن.

وروى ابن وهب أن على بن أبي طالب والزبير بن العوام" اختصها في موالي أم الزبير وهي صفية بنت عبد المطلب"، فقال علي: أنا عصبتها وأنه أولى بمواليها ملك يا زبير، وقال الزبير: أنا ابنها وأنا أرثها وأولى منك بمواليها، فقضى عمر بن الخطاب للزبير بموالي أم الزبير وبميراثهم؛ وهم إلى إبراهيم؛ منهم عطاء، ومسافر بن إبراهيم، وقضى عمر: بالعقل على عصبة أمه.

⁽۱) الربير من العوّام من خُويد من أسد... لقرشي، الأسدي، أبوعد الله، حواري رصول الله الله وابمن عدّته صعبة بست عبد المطلب، يلتقى مع رصول الله - صلّى الله عَنْية وَصَلَّم - في قصى. وهو أحد العشره الشهود غلم بالجسة، و أحد السنة أصحاب الشوري، وعمل ها جر فجرتين، قال النووي: (أسلم رضى الله عنه، قديمًا في أوائل الإسلام وهو ابن خس عشرة سنة، وقيل: ست عشرة، وقيل: وهو ابن ثبان سنين، وقيل: بن ثنتى عشرة سنة، وكان إسلام بعد إسلام أبى مكر، رضى الله عنه، بقليل، فيل: كان رابع أو حامل، وكان الزير أول من سلّ سيفًا في سبيل الله، شهد بدرًا، وأُحدً، والخدق، والحديبية، وخير، وقتح مكة، وحصار الطائف، والمسلق كمه مع رسول الله - صلّى الله عليه وسَلَم -، وشهد البرموك، وفتح مصر. وكان رضى الله عنه، يوم الجمل قد توك القتال والصرف، فلحقه جماعة من الغواة فقتوه بو ادى السباع بناحية البصرة، وقيره هناك، في جمادى الأولى سنة صت وثلاثين، وكان عمره حيند سبعًا وسنين سنة، وقيل. سنًا وسنين، وقيل: أربعًا وسنين، رصى الله عنه). . انظر: عمليب الأسهاء واللغات العالم النبلاء، ١/ ١٤، والإصابة، ٤/٧ - ٩.

⁽٢) صفية بنت عبد المطلب بن هاشم. سيدة قرشية، هي أخت حزة بن عبد المطلب لأمه، وأم الزبير بن لعوام، شاعرة باسلة، وهي عمة النبي صلى الله عليه وسنم أسلمت قال للحرة، وهاحرت إلى المدينة وكان رسو، الله إذا حرج لقتال عادوه من المدينة، يرفع أرواجه وساء، في حصل حسان بن ثابت، فلها كان يوم (أحد) صعدت صفية معهن، وتخدف عسدها حسان، فجاء يهودي فلصق بالحصل بمجسس، فقالت صفية الحسان: انران إليه فأشله، فتواني حسان، فأخذت عمودا ونزلت، ففتحت الباب مدوء، وحملت على الجاسوس فقتلته. ورأت المسلمين يتراجعون (يوم أحد) فتقدمت، وسدها ونزلت، ففتحت الباب مدوء، وحملت على الجاسوس فقتلته. ورأت المسلمين يتراجعون (يوم أحد) فتقدمت، وسدها رمح، نضرب في وحوه الناس وتقول: أنهرمتم عن رسول الله أنا فأنار النبي صلى الله عده وسلم بلى الزبير بين العوام أن يبعدها عن أخيه حره (وكان قد بُقر بطنه فكره رسول الله أن نراه) فناد ها الربير أن تشحى، فزجرته، وأقبلت حتى رأت أحاها. لما مراث رقيقة. وفي شعرها جودة ماتت في المدينة في خلافة عمر سنة عشرين للهجرة، وقبره، بالبقيع وقد روب عن رسول الله على الله على المراث رقيقة. وفي شعرها جودة ماتت في المدينة في خلافة عمر سنة عشرين للهجرة، وقبره، بالبقيع وقد روب عن رسول الله على الله على المه على وسلم، المعارف الم ١٩٥١، والطبقات الكبرى ١٨ ٤١، والأعلام ٢٠١٣،

⁽١) (منك) ساقطة من ز.

قال ابن شهاب: ثم اختصم الناس فيهم حين هلك ولد المرأة الذكور، أوولد ولدها] (١)، فردّوا إلى عصبة أمهم، ولم يكن لعصبة ولد (١) المرأة من ولائهم شيء، وقضى به أبان بن عثمان، وقاله على وابن شهاب.

وقد تقدم في الباب الأول: أن الولاء لا يباع ولا يوهب، وقد قال علي وابن عباس (**) وابن مسعود: أن الولاء لحُمة (١٠) كلحمة النسب لا يباع (١٠) ولا يوهب.

قال ابن مسعود: أيبيع أحدكم نسبه؟

جامع القول في الشهادة على الولاء والنسب

قال أبو محمد: والنسب والولاء كالحدود؛ لا يجوز في شيء من ذلك شاهد ويمين("/.

قال مالك: ولا تجوز فيه شهادة النساء على علم أو سياع.

قال مكحول: لا تجوز شهادنهن إلا حيث أجازها الله تعالى في الدَّيْن.

قال مالك: أو مالا يطلع عليه أحد إلا هُنّ للضرورة إلى ذلك، وتجوز الشهادة على الشهادة "في الولاء، وشهادة" رجلين تجوز على عدد كثير.

⁽١) ساقطة من ز.

⁽۲) (رلد) بیاض فی ن

⁽٣) (واين عباس) ساقطة من.

⁽٤) (لحمة) ساقطة من ز.

⁽٥) (لا يباع ولا) يباض في ن.

⁽١) (ويمين) بياض في ن. وهنا نهاية ل ١٨٤/أ. ز.

⁽٢) (على الشهادة) ساقط من ز.

⁽٣) (وشهادة) بياض في ن.

قال مالك: وإن شهد رجلان على السياع: أن هذا الميت مولى فلان أعتقه، تأنى الإمام؛ فإن لم يأت له من يستحق ذلك، قضى له بالمال مع يمين الطالب، ولا يجر بذلك الولاء.

وقال أشهب: يكون له ولاؤه وولاء ولده بشهادة السياع.

قال في كتاب محمد: بعد الثاني ورواه عن مالك.

وروى عنه ابن القاسم: أنه يؤخذ بذلك المال، ولا يثبت له به ولاء ولا نسب^(۱)، وأخذ به أصبغ.

ابن المواز: ولم يعجبنا ذلك، وأكثر قول مالك وابن القاسم وأشهب: أنه يقضى له بالساع بالولاء والنسب، وكذلك في الأحباس (٢) والصدقات فيها تقادم.

م: قال بعض المتأخرين وجه قوله (**): أنه يقضى له بالمال دون الولاء: لاحتمال أن يكون هذا السماع أصله عن واحد، وشهادة واحد لا تجوز في الولاء ولا في النسب.

ومن المدونة قال أشهب: وكذلك لو أقرّ رجل أن فلاناً مولاه ثم مات ولم يسأل أمولي عتاقة أو غيرها، رأيته مولاه ويرثه بالولاء، وقاله ابن القاسم أيضاً(').

قال ابن القاسم: وإذا شهد شاهد واحد على السياع، لم يحلف معه، ولم يستحق به من المال شيئاً؛ لأن الشهادة على السياع، إنها هي شهادة على شهادة، ولا تجوز شهادة واحد على شهادة غيره.

قال في المدونة وكتاب محمد: وأما لو شهد شاهد على البت في الولاء؛ فإن أقضي له بالله مع يمينه بعد الثاني خوفا أن يأتي للمال طالب (١٠٠/ ولا يجر بذلك الولاء.

⁽١) في ن : ولاؤه نسب. وانظر النوادر ١٣/ ٢٧٠.

⁽٢) في ن: الأحيا.

⁽٣) ي ن: القول.

⁽١) المدونة ٣/ ٣٧٢، وتهذيب المدونة ٢/ ٦٣٠.

وقال غيره وهو أشهب: لا يستحق المال بيمينه مع شاهد البت في ولاء و لا "نسب؛ لأن المال لا يستحق حتى يثبت الولاء والنسب، وثبوتها "لا يتم إلا بشاهدين، أولاً ترى أن مالكاً قال في أخوين أقر أحدهم بأخ وأتكر الآخر: أن المقر به "لا يحلف، ويثبت مورثه من جميع المال؛ لأنه لا يثبت المال إلا بثبات النسب، ولكن يعطيه المقر ثلث ما في يديه ".

وقال غيره: إنه يستحسن في شاهد على البت في الولاء، أو شهدين على السهاع، أن أقصي له بالمال مع يمينه بعد الاستثناء (١٠)؛ لأن المال ليس له طالب، ولا نسب معروف، كها إن إقرار (١٠) أخ بأخ يوجب له أخذ المال، ولا يثبت له النسب، وقد قال مالك نحو هذا في كتاب الشهادات (١٠).

فصيال

قال ابن القاسم: وإن شهد لرجل أعهامه أن فلان الميت مولى أبيه أعتقه، فإن لم يدع ولداً ولا موالي وإنها ترك مالاً؛ جازت الشهادة لارتفاع التهمة، وإن ترك ولداً أو موالي يتهمون بذلك على جرِّ ولائهم يومَّ ما لقعددهم، لم تجز شهادتهم، وقد قال مالك في ابني عم شهدا لابن عمهها ("على عتق، أنه إن [كن عمن يتههان لقربهها منه في جر الولاء، لم يجز

⁽١) نهاية ل ١٨٤/ب.ز.

⁽٢) (ولا) ساقطة من ر.

⁽٣) في ن: وثبوعها.

⁽٤) ڧ ز : له.

⁽٥) المدونة ٦/ ٣٧٢-٣٧٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٦٣٠.

⁽٦) في ز: الاستيناء.

⁽۱) نهایة ل ۲۲۰۲۱ أ. ن.

⁽٢) المدونة ٣/ ٣٧٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٦٣٠- ٣٣١.

⁽٣) (عمهم) بياض في ن.

ذلك، وإن لم يتهما الآن في جرّ الولاء لبعدهم منه؛ جازت الشهادة، وإن كان الولاء قد يرجع إليهما يوماً ما.

[قال بعض فقها ثنا: سألت أبا بكر بن عبد الرحمن عن الذي أقام شاهداً أنه أعتق هذا الميت، فحلف واستحق ماله؛ على قول ابن القاسم ثم مات لهذا الميت مولى، فقال: الرواية إذ أتى بشاهد آخر استؤنف له الحكم، وحلف أنه مولى مولاه، وأخذ المال خاصة، وإنها نعني أن الشاهد شهد أن الثاني مولى الأول، ولو شهد به الشاهد الأول للفق إليه، وقت الشهادة، ولا يحلف.

قال: ورأيت في بعض التعاليق (١٠٠ أن في كتاب ابن المواز لأصبغ: إذا شهد له شاهد أنه وارث فلان الميت، وحلف واستحق، ثم إن طرأ له مال آخر لا يستحقه إلا بيمين أخرى، فجعله يكرر اليمين مع الشاهد، وأنكر هذا ابن الكاتب وقال: لا يمين عليه، والمدك الثاني مثل الأول، وقد حلف له؛ فهو يستحق بذلك كل مال لهذا الميت] (١٠.

قال ابن القاسم: ومن أقام بيّنة أن هذا الميت مولاه لا يعلمون له وارثاً غيره، لم تتم الشهادة حتى يقولوا: إنه أعتقه أو أعتق أباه، أو يشهدون ٢٠على إقرار الميت أن هذا مولاه، أو على شهادة بينة أن هذا مولاه.

وقال أشهب: إن قدر على البينة لم يقض بها حتى يكشفوا عن ذلك، وإن لم يقدر عليهم حتى ماتوا قضى له بالمال وبالولاء.

قال الشيخ ("): وقول أشهب هذا لا يخالفه ابن القاسم وإنها تكلم ابن القاسم على أنهم حضور يقدر على كشفهم، [فإذا لم يقدر على ذلك لغيبتهم جازت الشهادة، كنقلهم عن

⁽١) نهاية ل ١٨٥/أ. ز.

⁽١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٢) (يشهدون) مطموس بعض الكلمة، وهو الأخير منها.

⁽٣) المراد: ابن يونس. والأصل أن يكتب: م. وهو الغالب في جميع النسخ المخطوطة من الكتاب.

غيرهم؛ لأنهم إذا لم يُقدر على كشفهم إنا، فلا يثبت قولهم إلا بشهادة غيرهم [أنهم شهدوا أن هذا مولاه فقد ثبتت الشهادة بشهادة غيرهم على شهادتهم، وهذا قد تقدم لابن القاسم في آخر جوابه في المسألة: أن الشهادة تتم إذا شهدوا على شهادة بينة؛ أن هذا مولاه، وقد قال أشهب: إذا أقرّ رجل أن هذا مولاه، ثم مات ولم يسأل "أ مولى عتاقة أو غيرها "؟ رأيته مولاه، ويرثه بالولاء، وقد تقدم مثل هذا في جواب ابن القاسم.

م: وقد كان ذهب بعض أصحابنا: أن قول أشهب خلاف (١٠) ولكن جميع أصحابنا
 على خلافه، وأن ذلك تفسير، ويؤيد ذلك أيضًا: مسألة في (١٠) كتاب العارِيَّة فيمن اعترف دابة وأقام بينة (١٠) أنها له.

قال ابن القاسم: فليسألهم القاضي عن علمهم؛ فإن شهدوا أنهم لا يعلمون أنه باع ولا وهب، قضى له بها بعد يمينه على البت؛ أنه ما(٤)/ باع ولا وهب.

قال: وإن شهدوا أن الدابة له، ولم يزيدوا على ذلك؛ حلف كما ذكرنا، ويقضى له بها.

وقال أشهب في مدونته: هذا إذا لم يقدر على كشفه إلا (٥) بالبينة، وأما إن وقفوا وأبوا أن يقولوا شيئا فلا شهادة لهم، وقد اتفقن أن هذا تفسير لقول ابن القاسم فدل أن الشهادة لا تتم إذا حضروا لإتمامها، وبالله التوفيق.

⁽١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽۲) في ز : يقل.

⁽٣) (أو غيرها) ساقطة من ن.

⁽١) عهاية ل ٢٥٥٧/ أ. ن.

⁽٢) (في) ساقط من ز.

⁽٣) (وأقام بينة) ساقطة من ن.

⁽٤) نهاية ل ١٨٥/ ب. ز.

⁽٥) (إلا) ساقط من ز.

في الإقرار والدعوى في الولاء

قال ابن القاسم: ومن أقر أن فلاناً أعتقه، وفلانا يصدقه، فإنه يستحق بذلك ولاءه، وإن كذبه قومه إلا أن تقوم بينة بخلاف ذلك؛ فيؤخذ بها.

[قال أبو إسحاق: اختلف في استلحاق الجد ابن ابنه:

فقيل: لا يلحق ذلك به.

وقيل: لأن أبه قد ينكر ذلك، وهو الصواب، وهو لسحنون، وفي كتاب ابن حبيب.

وقيل: يلحق به؛ لأنه مُقر بنسب بُنُوةٍ لحقت به، فأما الإقرار بالأخوة فلا يتم؛ لأنه يلحق هذا المقر بأبيه.

ولكن إن مات ولم يترك وارثاً غير أخيه الذي أقر به، أو ابن عمه الذي أقر به: فعند ابن القاسم: أنه يرثه.

وعند سحنون: أنه لا يرثه؛ لأن بيت المال كوارث معروف، فكم لا يجيز إقراره بابن عم مع أخ معروف النسب، كذلك لا يجوز إقراره بأخ أو ابن عم مع بيت المل.

قال: وإنها أجاز ذلك من أجازه على قول من رأى أن له أن يوصي بهاله كله إذا لم يكن له وارث، وانظر إنها أقر أن هذا ابن عمه ثم أقر بعد ذلك أن هذا أخوه فهات، هل يكون الأخ أوبى وإن تقدم إقراره لابن عم؟، وكأنه أشبه إذ هو كله إقرار لا يثبت به نسب.

وقد قال عبد الملك: إذا قال: هذا مولاي، وهذا أخي، في إقرار واحد؛ أن مولاه يرثه دون أخيه، يريد: لأن الإقرار بالمولى كالإقرار بالنسب، فأشبه قيام البينة، والإقرار بالأخوة لا يثبت "/ نسبة، فمن ثبت له الولاء أولى عمن لم يثبت له نسب، وإن كان قد وقع في المستخرجة لأصبغ ما ظاهره خلاف هذا إن الأخ مقدم على الولاء وإن تقدم الإقرار بالولاء فقال: النسب أولى من الولاء، ولعله يريد: إذا ثبتا جميعاً فأما إذا تقدم إقراره

⁽١) خاية ل ١٨٦/ أ. ز.

بالولاء فهو كقيام البينة؛ لأنه ولاء يثبت، وإذا أقر بعد ذلك بالأخوة فيجب أن يكون الولاء أولى؛ لأنه كقيام البينة، كما لو قامت البينة على الولاء ثم أقر بأخ فهات لكان الولاء أولى أن يورث به إ ١٠٠، وكذلك إن قال عند موته: فلان مولاي أعتقني وهو وارثي ولا يعلم ذلك إلا بقوله؛ فإنه يصدِّق ويرثه فلان إن لم تقم بينه بخلاف ذلك، [وقاله أشهب.

وقال ابن سحنون: الإقرار بالولاء جائز ثابت بإجماع العلماء.

وقال أيوب: لا يثبت الإقرار بالولاء إلا عند البصريين.

ابن حبيب قال ابن الماجشون: فيمن إن أقرّ أن ولاءه لفلان وله ولد أصاغر وأكابر، فأنكر ذلك الأكابر؛ فإن ولاء المقر وولاء ولده الأصاغر للذي أقر الأب له وليس له ولاء الأكابر.

م: انظر لم هذا؟ وكان ينبغي أن يكون للمقر له ولاء الأصاغر والأكابر؛ لأنه قد ثبت بهذا الإقرار أنه مولى أبيهم، فهو مولاهم، إلا أن يقول الأكابر: إن فلانا أعتقنا نحن، فيصح في هذا، إلا أن يكون ولاءهم لمن أقر له الأب، وقد قدّمنا: إذا قال الابن: أعتقني فلان، وقال الأب بل أعتقك فلان، إن الأب مصدق، وولاء الابن لمن قال الأب؛ فهذا يرد ما قاله ابن الماجشون.

م: وأنا استحب في ذلك إذا قال الابن: فلان أعتقني وهو مولاي، وقال الأب بل أعتقك فلان أن يكون القول للابن المقر على نفسه، كما لو استلحق الابن ولدا، واستلحق له الأب غيره، أن القول قول الابن المستلحق والله أعلم] ".

قال ابن القاسم: ومن أقر أن أباه أعتق الهذا العبد في صحة أو مرض، والتلث يحمله؛ فإن لم يرث الأب غيره جاز العتق ولزمه، وكان ولاؤه للاب، وإن كان معه وارث غيره؛ لم يجز قوله.

⁽١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

قال ربيعة لأنه داعية إلى عتق النصيب بغير تقويم ولو شهد معه غيره جاز ذلك على الورثه وهذا في كتاب العتق مذكور.

قال ابن القاسم: واذا أعتقت أمة وهي تحت حر؛ فولدت ولدا، وقالت": عتقت وأن به حامل، وقال الزوج: بل حملت به بعد العتق؛ فولاؤه لمولاي، فالقول قول الزوج.

قال أشهب (١٠) ولو أقر الزوج بقوها لم يصدق إلا أن تكون بينة (١٠) لحمل يوم العتق، أو تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم العتق (٢).

قال في كتاب محمد لأن الظاهر أنها ولدت وهي حرة والشك في أن تكون حاملا يوم العتق.

قال ابن المواز: ولأن أحقهم بالولاء الأب؛ لأنه يجره عمن كان له إلى مواليه، فلا يزول عنه بالشك.

قال مالك: ولا يكف زوجها عن وطنها إذا أعتقت لاختيار الحمل.

م: لأن الوطء حق له فلا يمنع منه لأمر يكون أو لا يكون.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن ادعى أنه ابن فلان أو أبوه، أو أنه مولاه من فوق أو من أسفل وفلان يجحد؛ فله إيقاع البينة عليه ويقضى له، وكذلك في الأمهات والإخوة.

ومن مات وترك ابنتين وادعى رجل أنه أعتق هذا الميت، وأنه مولاه وأنكرت البنتان (۱۱)؛ لم يكن مولاه إلا أن يقيم بينة على ذلك، فإن صدقته إحدى البنات؛ لم يأخذ مما

⁽١) نهاية ل ١٨٦/ب.ز.

⁽٢) في ن: صحته.

⁽٣) ني ن: قال.

⁽١) نهاية ل ١٨٧/ أ. ز. والموجود بها ثلثها تقريباً فقط.

⁽٢) (بيئة) بياض في ن.

⁽٣) منح الجليل ٩ / ٤٩٩.

في يديها شيئا(٢)، ولا شيء له من المال لأنها إنها أقرت له في غير مصابها، ولا يثبت له ولاء، فإذا ماتت ولم تدع وارثاً غيره ولا عصبة فإنه يحلف ويرثها.

قال ابن المواز: بعد (٣) الثاني واليمين في ذلك خفيف.

قال ابن القاسم: ولو أقرت البنتان أنه مولى أبيها، وهما عدلتان حلف معها، وورث الثلث الباقي، إن لم يأت أحد بأحق من ذلك، من ولاء ولا عصبة، ولا نسب معروف ولا يستحق بذلك الولاء.

م(١٠): كأنه رأى أنها شهدتا له(١) بهال؛ وهو الثلث الباقي فيحلف مع شهادتها؛ لأنها كرجل، ويستحق ذلك الثلث، ولا يستحق الولاء.

قال غيره: لا يحلف مع إقرارهما ولا يرث الثلث الباقي؛ لأ نهما شهدتا على العتق وشهادتهما في العتق لا تجوز ولو أقرتا أنه مولاهما ورثهما إذ لم يعرف باطل قولهما (""/، كمن أقر أن فلاناً مولاه (لا يعرف كذبه فهو مولاه.

ومن قال: فلان مولاي أعتقني، وأنكر فلان ذلك؛ فلا يمين عليه.

قلت: فإن أقام شاهداً؛ أتحلفه؟ فإن نكل سجنته؟

قال: لا، ولكن يقال لهذا: ائت بشاهد آخر(٥)، وإلا فلا ولاء له عليك.

محمد: ولا يحلف.

⁽١) في النسختين : (ابينتان) وهو تصحيف، والصواب المشت.

⁽٢) ق ن: شيء.

⁽٣) في ز : وبعد.

⁽١) في ن: قال الشيخ.

⁽٢) في ن : لهما.

⁽۳) خاية ن ۱۸۷/ ب. ز.

⁽٤) في ز: مولى.

⁽٥) في ز: حُر.

قال ابن القاسم: والرجلان يدعي كل واحد منها أنه مولى فلان من فوق وفلان مقر بأحدهما وأقاما البينة فإنه يقضي () بأعدلها بينة.

ولا ينظر إلى إقرار المولى لأحدهما (١٠) وإن تكافأت البينتان سقطتا، وكان الولاء له منها، وقد قال مالك: إذا تكافأت البينتان والحق في يد أحدهما؛ فالحق لمن هو في يديه، فإقرار هذا بمنزلة من في يديه الحق.

قال: ومن ورث رجلا بولاء يدعيه، ثم أقام آخر البينة أنه مولاه وأقام قابض الميراث مثله، وتكافأتا فالمال بينهما.

قيل: لم؟ وقد قال مالك: إذا تكافأت البينتان فالمال لمن هو في يديه.

قال إنها قال ذلك مالك: إذا لم يعرف أصل المال، وهذا مال قد عرف أصله.

قال أبو محمد وهذا بخلاف حق حازه أحدهما؛ لأن الولاء الذي تداعياه (٢٠ لمن يحزه، وإنها حاز مالاً قد علم أصله

وقال غيره: المال لمن هو في يديه، كمن في يديه ثوب فادعاه رجل وأقام بينة: أن ذلك الثوب كان لزيد (ألا يملكه، وأن المدعي اشتراه منه، وأقام حائزه (ألا بينة مثلها، وقد مات البائع ولم تؤرخ البينتان وهما في العدالة (ألا سواء؛ فإنها تسقط، ويبقى الثوب لحائزه ويتحالفان (أ).

⁽١) (يقضي) بياض في ن.

⁽۱) ۷۰۰۲/پ.ن.

⁽٢) (تداعياه) بياض في ن.

⁽٣) (لزيد) بياض في ت.

⁽٤) (حائزه) بياض في ن.

⁽٥) (العدالة) بياض في ن.

⁽٦) في ن: ويتحالفا.

م (1): قوله: ويتحالفان: إنها يريد: يحلف الحائز أولا، فإن نكل ؛ حلف الآخر واستحق الثوب، فإن نكل فلا شيء له (1).

م: وهذه المسألة لا يخالفه فيها ابن القاسم، وقاله في كتاب الشفعة في الدار بيد أحد الرجلين يقيم كل واحد منهما بينة؛ أنه ابتاعها من فلان.

م: والفرق عنده بينها "وبين" مسألة الولاء الذي تداعياه لم يحزه وإنها حاز مالا قد عرف أصله كما قال أبو محمد والثوب الذي تداعياه في هذه المسألة قد حازه أحدهما؛ فلا يخرج من يده إلا بأمر هو أقوى مما أحتج به صاحبه.

في ميراث الولاء بالقعدد، وما يرث النساء من الولاء، ودور الولاء

وقضت الأئمة من الصحابة والتابعين أن الأقرب من المعتق من عصبته أحق بالولاء من ورثة من حازه بعده بميراث.

قال مالك: فمن مات وترك موالي ورث ولاءهم أقعد الناس بالميت من الذكور، فإن ترك ابنين؛ ورثا ولاء مواليه ثم إن مات أحدهما وترك ولدا ذكرا فولاء الموالي للابن الحي دون ولد أخيه.

م: لأنه ابن المعتق وابن الأخ ابن ابنه وابنه أولى من ابن ابنه.

قال: وإن مات الابنان جميعا، وترك أحدهما ابنا والآخر أربعة بنين كان ولاء الموالي بينهم أخماسا.

⁽١) في ن: قال الشيخ.

⁽٢) (له) يباض في د.

⁽١) في ن: بينها.

⁽٢) نهاية ل ١٨٨/ أ. ز.

ابن وهب: وقاله سعيد بن المسيب، وأبو الزناد، وأن عمرو "بن عثمان وأخاه أبان" ورثا موالي "عثمان بالسواء، ثم توفي عمرو" فخلص "الولاء لأبان، ثم توفي أبان فرجع الولاء لبني أبان وبني عمرو فكانوا "فيه شرعا سواء، وقال مثله ابن عمر ".

م: والأصل في هذا أن ينظر يوم يموت المولى؛ فمن كان أقرب إلى المعتق فهو أحق بميراث مولاه ولا ينظر إلى من حاز الولاء (١) قبله كالحكم في حيازة النسب، لو أن رجلا مات وترك ولدين وابن عم أو أخا؛ فميراث (١) الابن عم او الأخ إن مات الآن لولدي الميت أولى، فإن لم يمت ابن العم ولا الأخ حتى مات أحد الولدين وترك ولدا ثم مات ابن العم أو الأخ؛ فميراثه للابن الحي دون ابن أخيه، فإنها ينظر أبداً إلى الأقرب بالميت يوم يموت، فهو أحق بميراثه دون ورثة (١) من كان أقرب منه، ومات قبل موت هذا

⁽١) (عمر) بياض في ن. ورسمت هكذا (وأن وابن عثمان). والصواب المثبت.

⁽۲) أما أبان بن عثمان فقد تقدمت ترجته. وأما. عمرو فقال الذهبي عنه في تاريح الاسلام تحقيق التدمري٥/ ٤٩٦: عمرو بن عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية القرشي الأموي. روى عن أبيه، وأسامة بن زيده وهبو قبيل لحديث. روى عنه: علي بن الحسبن، وسعيد بن المسبب، وأبو الزياد توفي في حدود الثمانين، وكان زوح رملة بنت معاوية). وقال ابن قنية في المعارف ١٩٨/: بعد أن سرد أبساء عشمان رضي الله عبه. (فأمّا العمر و سن عثمان فكان أسنّ ولد "عثمان» وأشر فهم عقبا، وهلك يمنى). وانظر العبقات الكبرى٥/ ١٥٠، وسير أعلام النبلاء٤/ ٣٥٣، وتهذيب الكمان٢٢/١٥٣.

⁽١) (موالي) بياض في ن.

⁽٢) في ز : (عمر).

⁽٣) في 🗘 : فتخلص.

⁽٤) في ن : (كانوا) بسقوط حرف الفاء.

⁽٥) المدونة ٢/ ٢٧٧.

⁽٦) (الولاء) بياض في ن.

⁽٧) (فميراث) بياض في ن.

⁽٨) في ن : ورثته.

الموروث من مولى(١)أوقريب.

م: ولو أن أخوين (١٠٠ كاتبا عبدا فأدا كتابته وعتق ثم مات أحدهما وترك أولادا ذكورا ثم مات المعتق ولم يترك من يرثه من نسب فهاله بين الأخ وبين ولد أخيه نصفين الأخم يرثون سهم أبيهم.

م "": لأن ولاء كل نصف لمعتق لا ولاء للآخر فيه، فهو بخلاف مولى أبيهم؛ لأن هذا كل واحد من الولد هو مولاه، ولو كان إنها كاتبه أبوهم "" ثم مات الأب، [ثم مات أحد ولديه وترك أولاداً] "" ثم مات المكاتب قبل أداء كتابته؛ لكان ما ترك بين الابن الحي وبين بني أخيه نصفين؛ لأنهم هاهنا إنها يرثونه بالرق؛ لأن الحر الذي كاتبه مات وتركه مكاتبا، والمكاتب عبد، فهو عبد لولدين، فإن مات أحد ولديه ""/ فنصفيه في الكتابة ثابت إن مات قبل الأداء؛ فورثته أحق بميراث نصيبه من أخيه، ويرث منه بناته مع إخوتهم "".

ولو كان المكاتب قد أدى كتابته في حياة الحر أو بعد موته، ثم (') مات بعد عتقه فإن ما ترك هاهنا لابن مولاه الأعلى دون بني ابنه الذي مات، ولو مات الابن الثاني قبله ثم مات المولى؛ لورثه بنو الابن الذكور دون الإناث؛ لأنه هاهنا موروث بالولاء، وقبل الأداء موروث بالرق؛ فافترقا.

وأكثر هذا وأصله في كتاب محمد وهو بين فاعرفه.

⁽١) في ن : موالي.

⁽۲) نهایة ل ۱۸۸/ ب. ز.

⁽١) (م) ساقط من ن.

⁽٢) في ز: أبوه.

⁽٣) مابين المعقوفين ماقط من ن.

⁽٤) نهاية ل ٢٥٥٨/ أ. ن.

⁽٥) في ن : الخوتهن،

⁽٦) (ئم) بياض بمقداره في ن.

ومن المدونة قال مالك: والابن وابن الابن أولى بالولاء من الأب، ولا يرث مع أحدهما سدس ولا غيره، بخلاف النسب.

م: وذهب شريح والنخعي والأوزاعي: أن للأب السدس، وما بقي فللابن، وكذلك إن كان مكان الأب جد؛ فله السدس عندهم (١٠ كالنسب. والصواب ما ذهب إليه مالك، وهو قول على وزيد وابن المسيب وعطاء والزهري (٣).

م ("): والحجة في ذلك أن الولاء إنها يرثه العصبة لا أصحاب الفرائض المسمى، ألا ترى: أن النساء لا يرثن من ولاء ما أعتق غيرهن لأنهن أهن (") فرائض مسهاة، وكذلك الزوج والزوجة لايرثان (") من الولاء شيئا؛ لأنها من ذوي السهام، [والأب له حالان: حال يكون فيها من الولاء (") شيئا، وهو مع الولد الذكر وولد الولد؛ [كذوي السهام] (") وحال يكون من العصبة؛ وهو: أن ينفرد بالميراث أو يكون مع من لا يستكمله؛ مثل البنت والزوج والزوجة، فيرث الولاء؛ لأنه يرث في ذلك بالتعصيب، مع أن قولنا هو قول جمهور العلهاء (").

ومن المدونة قال مالك: والأب أولى من الأخ.

قال غيره: والإجماع على ذلك.

⁽١) (عندهم) ساقطة من ن.

⁽٢) (زيد رابن المسيب) بياض في ٥.

⁽٣) (م) ساقط من ن.

⁽٤) تهاية ل ١٨٩/ أ. ز.

⁽٥) في ز: لايرثاء وفي ن: لايرثن.

⁽٦) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

⁽٧) في ن: الوند.

⁽۸) ساقطة من ز.

⁽٩) (العلماء) بياض في ن.

قال مالك: والأخ وابن والأخ أولى من الجد.

م ('': وقيل: إن الجد أولى من الأخ، وقيل: إن المال بينهم نصفان ('').

م: فوجه قول مالك وإليه ذهب الشافعي: أن الأخ يلتقي مع المعتق في صلب أبيه،
 وكذلك عنده ابن الأخ وإن سفل، فالأب يجمعهم، ويلتقي مع الجد في صلب أبي (") الجد،
 فمن يلتقي معه في صلب أبيه أقرب ممن يلتقى معه في صلب أبي جده.

ووجه من قال: إن الجد أولى:

فلها روي أن الجد أب.

ولأنه يحرم عليه ما نكح ابن ابنه لقوله تعالى: ﴿وَحَلَّنِكُ أَبْنَآنِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنَ أَصَلَّبِكُمْ ﴾(") كالأب.

ووجه قول ٥٠٠ من قال: الميراث بينهم نصفين: اعتبارا بميراث النسب.

قال ابن المواز: والجد أولى من العم.

م: لأن العم إنها يدلي بقرابة أبيه وهو الجد؛ فلا شيء له مع من يدلي بقرابته.

⁽١) (م) ساقط من ن.

⁽٢) في النسختين: نصفين.

⁽٣) (أبي) ساقطة من ن.

⁽٤) جزء من الآية ٢٣ من سورة النساء، وتمامها. {خُرِّمتُ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَاتُكُمْ وَعَاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَنْعَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَواتُكُمْ اللَّاتِي الرَّضَعْنَكُمْ وَأَخَواتُكُمْ اللَّاتِي وَأَمَّهَاتُ يَسِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ يَسِنَ فَللَّ جُنَاحَ يَسَوَيُكُمْ وَوَبايبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُحُورِكُمْ مِنْ يَسَائِكُمُ اللَّاتِي وَحَدُولِكُمْ مِنْ اللَّاتِي وَحَدُولِكُمْ وَأَنْ عَبْمَعُوا بَيْنَ اللَّخْتَثِي إِلَّا مَا فَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهُ كَانَ غَفُورًا عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَائِكُمْ وَأَنْ عَبْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَثِي إِلَّا مَا فَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهُ كَانَ غَفُورًا وَجَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ اللَّذِينَ مِنْ أَصْلَائِكُمْ وَأَنْ عَبْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَثِي إِلَّا مَا فَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهُ كَانَ غَفُورًا وَحِيلًا إِلَى مَا فَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهُ كَانَ غَفُورًا وَحِيلًا إِلَّا مَا فَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهُ كَانَ عَفُورًا وَحِيلًا مِنْ اللَّهُ مَا فَدْ سَلَفَ إِنْ اللَّهُ كَانَ عَفُورًا وَمُ اللَّاتِي فَيْ اللَّهُ عَلَيْ وَاللَّهُ عَلَى اللَّهُ وَاللَّهُ عَلَى اللَّهُ عَلَى اللَّاتِينَ اللَّهُ عَلَى اللَّهُ عَلَى اللَّاقِيلُ اللَّهُ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ اللَّذِينَ مِنْ أَصْلَائِكُمْ وَأَنْ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمْ اللَّهِ عَلَى اللَّهُ عَلَى اللَّهُ لِكُمْ اللَّهِ عَلَى اللَّهُ عَلَى اللَّهُ عَلَى اللَّهِ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّالِي اللَّهُ اللَّالِي اللَّهُ اللَّهُ اللَّالِي اللَّهُ مِنْ اللَّهُ اللْعُلِيْ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ

⁽٥) (قول) ساقطة من ن.

ومن المدونة قال مالك: والأخ الشقيق أولى من الأخ للأب والأخ للأب أولى من ابن الأخ الشقيق وابن الأخ الشقيق أولى من [ابن الأخ لأب،...''الأخ للأب أولى من ابن ابن أخ شقيق، والعم الشقيق أولى من العم للأب، وابنه أولى من آ "العم للأب [وابنه أولى من ابن العم للأب] "".

م: هكذا أبدالًا إذا استوت الطبقة فالشقيق أولى، وإن اختلفت فالأعلى أولى.

م(°): والحجة في ذلك ما روي عن عمر وعثان (°) وعلى وابن مسعود وزيد (°) رحمهم الله أنهم قالوا: الولاء للأكبر، والأكبر أقرب العصبة الى المعتق.

وروي أن العاص بن هشــــــــام^(۸)

- (٣) ساقطه من ن.
- (٤) (أبدا) ساقطة من ن.
 - (٥) (م) ساقط من ن.
- (٦) (عثمان) ساقطة من ن.
 - (٧) (وزيد) بياض في ڼ.
- (٨) بعد انتقتيش عن (العاص بن هشاه) في المتاح من كتب البراحم والستر وققت على اثنين لهم هذا الاسم هما.

أحدهما. العاص بن هشام بن المعبرة بن عبد الله بن عمر بن غروم - وهذ أخو أبي حهل - خرح إلى عروه بدر بديلاً عن أبي لهب وكان له عليه دين، فقال احرج وديني لك! فخرج عنه وقُتل به على الشرك؛ قتله ابن انحته عمر بن اخطاب رضي الله عمد انظر معاري الواقدي (٢٨ ٢٣ ، ٩٦) والطعات الكرى ٥/ ٣٦ وسيرة ابن هشام تحقيق اسقا ٢١٦١ - ٦٣٣.

والأحر أبو الْبَخْرِيِّ، وهو العاص بن هشام بن احارث من بني أسد بن عبد لعرى بن قصي، من رعهاء قريش في الجاهلية. كان ممن نفض الصحيفة التي تعاقد فيها مشركو قريش على مقاطعة بني هاشم وبني المطلب حتى يسلموا إليهم محمدا صلى الله عليه وسلم واتعق مع آحرين على تمزيفها، فشقوها، ولم يعرف عنه إيذاء للنّبيّ صلى الله عليه وسلم بل كان في سه الدعوة يكف ئنس عه، ولم كانت وقعة (بدر) حصرها مع المشركين، من قريش وغيرهم ونحر لهم على ماء بدر عشرة جزر. وسي النبي

⁽١) بياض في ٥، وهو ضمن السقط في ز. والطاهر أن لكلمة "وابن". والله أعلم بالصواب.

⁽٢) مايين المقوفين ساقط من ز.

ترك ثلاثة '' بنين؛ اثنان شقيقان، والآخر لعلَّة ''؛ يعني من أم أخرى، ثم ''/ هلك أحد الشقيقين، وترك مالاً وموالى، فورث أخوه شقيقه ماله وولاء مواليه، ثم هلك الوارث وترك ابناً له وأخاه لأبيه؛ فقال ابنه: قد أحرزت ما كان أحرزه أبي من المل والولاء، وقال أخو الميت ليس هو كذلك: إنها أحرزت المال، والولاء لي فاختصم إلى عثمان بن عفان؛

صلى الله عليه وسلم عن فتله، إلا أن المُحَدَّرُ بُنُ جَنَادِ الْبَكَوِيُّ قتله، وقبل قتنه غيره. مغارى الواقدي1/ ١٤٨، وسيرة ابن هشام ١/ ٧٠٩

والذي يطهر أن الأول هو المراد والله أعلم فقد ذكر به ابن حجر في الاصابة ثلاثة من الولد، قال:

١- (خالد بن العاص بن هشام بن المغيرة المحزوميّ. قتل أبوه يوم بدر. قال ان سعد و بن حبث. أسدم يوم الفتح، وأقام بمكة. بقال إنّ عمر السعمل حالد بن العاص هذا عن مكة بعد دفع بن عبد الحدرث لخرعيّ وكذلك استعمله عليها عثمان بن عقان. تأخّر إلى خلافة معاوية). الإصابة؟/ ٥٠٠، وانظر:الاستيماب؟/ ٤٣١،

٢- (سعيد بن العاص بن هشام بن المغبرة بن عـد الله َّبن عمر بن محزوم المخزوميّ. له حديث) الإصابة٣/ , ٩٢

٣- (هشام س العاص بن هشام من المعيرة بن عبد لله بن عمر بن غروم، ابن أحي أبي جهل. قبل أبره ببدر، يقال: فتمه عمر قبل أبو عمر: هو الذي جاء إلى المنبي صلى الله علم وآله وسلم يوم المتح، فكشف عن ظهره، ووضع بده على خاتم النبوة، فأرال بده ثم صرب صدره ثلاثا، فقال: اللهم أذهب عنه العلل والحسد» - ثلاث). الإصامة / ٤٢٥ وانظر: الاستيعاب ٤/ ١٥٤.

وقد يُؤيد هذا سند الأثر الدي أورده المصنف في القصية وهيه (أخبرنا مالك، حدثنا عبدالله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، أن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحن بن الحارث بن هشام، أحبره أن أباه، أخبره: " أن العاص بن هشام هلك وبرك بني له ثلاثة ق...) موطأ مالك رواية محمد بن الحس الشبيدي (ص: ٢٥٦). وعبد الملك راوي الأثر عن أبيه هو حقيد الحارث بن هشام هو أخر العاص بن هشام وهو الذي أجرته أم هانئ رضي الله عنها في الخبر المشهور، وقد أسلم عام العتم رضي الله صه، وأعطاه صلى الله عليه وسلم مائة من الإبن عندما قسم عنائم حتبن، والله أعلم بالصوات، راجع السيرة ابن هشام (٢/ ١١٤، ٤١٣) . (٩٤).

(١) في ن: ثلاث.

(٢) قال في المصباح المنبر «على : ٢/ ٤٢٦: (وَهُمْ بَنُو عَلَابِ إِذَا كَانَ أَبُوهُمْ وَاحِدًا وَأَمَّهَا ثُهُمْ شَقَى الْوَاحِدَةُ عَلَةً مِثْلُ جَنَّتٍ وَحَدَة قِيلَ مَأْخُودٌ مِنْ الْعَلَل وَهُوَ الثُّرْثُ مَعْدَ الشُّرْبِ لِأَنَّ الأَبَ مَّا تَزَوْجَ مَوَّةً مَعْدَ أُخْرَى صَارَ كَأَنَّهُ شَرِبَ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى).

(٣) نهاية ل ١٨٩/ أ. ب.

فقضي لأخى الميت بالولاء دون ابن الميت(١).

وروي أن عليا وزيدا قالا: في رجل ترك أخاه شقيقه وأخاه لأبيه، وترك مولى من أسفل؛ أن الولاء للأخ الشقيق.

ومن المدونة قال مالك: ولو أعتقت امرأة عبدا ثم ماتت؛ وتركت ولدا ذكرا ثم مات ولده الله وتركت ولدا ذكرا ثم مات ولدها هذا وترك أخاه لأبيه، ثم مات المولى بميراثه لعصبة المرأة الني أعتقته دون أخي ولدها لأبيه، وكذلك لو ترك الولد خاله وعمه؛ لورث الولاء خاله دون عمه (''/! لأن خاله عصبة أمه المعتقة.

م: لأن خاله أخو المعتقة، وعمه أخو زوجها، وزوجها لو كان حيا لم يرث مولاها،
 فكيف بأخيه؟

قال مالك على مكذا حكم الولاء؛ أن يرثه الأقعد بليت المعتق دون ورثة من حازه بعده على ما ذكرن، ولا يرث الأخ للأم من الولاء شيئا، وإن لم يترك الميت غيره والعصبة أحق منه إلا أن يكون هذا الأخ للأم من العصبة "فيرث معهم.

م: مثل أن يترك المالك ابن عم مولاه أحدهما أخ لأم فيكون الميراث "بينهما نصفين لبنوة (٤) العم وتسقط ولادة الأم.

ابن المواز قال أشهب: بل يكون الأخ للأم أولى بالولاء لأنه أقعد بالرحم، كما لو ترك المنالك أخا شقيقا وأخ لأب؛ فإن الميراث للأخ الشقيق، وكما لو ترك ابن عم شقيق وابن عم لأب؛ لكان الشقيق أولى بالولاء والميراث.

⁽١) المدونة ٣/ ٣٧٩.

⁽۱) نهاية ل ۲۵۵۸/ ب. ن

⁽٢) (العصبة) بياض في ن. وهنا عدنا للوحة ٢٥٦٢/ب. ن.

⁽٣) (الميراث) بياض في ن.

⁽٤) في ز: ببنوة.

م وهذا أقيس(١).

ومن المدونة قال مالك: وإذا أعنق رجلان عبدا بينهما فهات أحدهما وترك عصبة أو بنين ثم مات المولى؛ كان نصف ميرائه للحي، ونصفه لورثة الميت الذكور.

قال سليهان بن يسار وغيره: لا يرث الرجل ولا موالي امراته ولا المرأة ولا موالي زوجها.

فصيل

قال سحنون: أجمع المسلمون أن النساء لا يرثن من الولاء شيئا، إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو ولد مَن أعتقن وإن سفل من ولد الذكور خاصة. كان ولد الولد ذكرا أو أثفى.

قال غيره: وروي أن النبي ﷺ قال: لا يرث النساء من الولاء شيئا" إلا ما أعتقن أو ولد من أعتقن.

وقد ورّث النبي عَلَيْكُ بالولاء ابنة حمزة من مولاها، وورث ابنته النصف ومولاته ما بقى وهو النصف.

قال ابن القاسم: فمن مات وترك بنات (٢٠ لصلبه، وابن ابن أو عصبة وترك موالي؛ كان ولاؤهم لبني الابن أو للعصبة دون البنات، وكان ابن عمر يرث موالي عمر دون بنات عمر (١٠).

⁽١) قال بعد هذا في ز: "ومن المدونة قال مالك. ولو أعتقت امرأه عبدا ثم مانت" وواضح أنه مضروب عليه، وهو اسطر الأحير من ل ١٩٠/ أ.ز. وبها انتهى الوجه، وقد تقدمت المسأنة في صلب لنص من هذه الصفحة.

⁽١) (سيئا) ساقطة من ز.

⁽٢) في النسختين: بناتاً.

قال مالك: ولا يرث أحد من النساء ولا ما أعتق أب هن أو أم أو أخ أو ابن والعصبة أولى بالميراث منهن، فإن مات مولى الأب لهن أو لأخ ولم يدع وارثا ولا عصبة لمولاه فميراثه لبيت مال المسلمين دونهن.

قال مالك ومولى النعمة أحق بميراث الميت من عمة (١) الميت و خالته، ولو انفردنا لم تردُ عند مالك، ويكون ما ترك الميت للعصبة؛ فإن لم تكن به عصبة فبيت المال.

قال ابن القاسم: وإذا أعتقت امرأة امراة فتزوجت المعتقة فولدت منه فلاعنها ونفاه وعن نفسه كان ميراث هذا الولد بعد فرض الأم للمرأة التي أعتقت أمه، وكذلك لو ولدت هذه الأمة المعتقة من الزنا لورثته مولاة أمه.

فصــــل

قال مالك وان اشترت امرأة "أبها؛ فعتق عليها، ثم مات ولم يدع وارثا غيرها ورثت جميع المال النصف بالنسب والنصف بالولاء "ولو كان الأب بعد عتقه اشترى ابنا له فأعتق عليه، ثم مات الأب ورثه الابن والبنت بالنسب للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم إن مات الابن ورثت أخته النصف "بالنسب والنصف بالولاء؛ لأن الابن مولى أبيه، والأب مولى لها، وهي ترث بالولاء من أعتقت أو أعتق من أعتقت.

ابن المواز: قال ابن الماجشون قال مالك في ابن وابنة اشتريا أباهما فعتق عليهما ثم أعتق الأب عبدا، ثم مات الأب ثم مات مولاه فميراث الأب بينهما على الثنث والثلثين،

⁽١) المدونة ٣/ ٣٨٠.

⁽١) ق ز:عمه

⁽٢) في ن: أمة.

⁽٣) نهاية ل ١٩٠/ب.ز.

⁽٤) (النصف) ساقطة من ز.

وميرات المولى للابن وحده، وكذلك لو كانت البنت هي المعتقة للأب كله؛ لأنه إنها يورث بالولاء إذا عدم الميراث بالنسب؛ فولد الرجل يورث مواليه دون من أعتق أباه، وكها لو أن هذا الابن و (''أجنبيا معه اشتريا الأب فأعتقاه ثم مات الأب عن موالي أعتقهم؛ فمن مات من الموالي ('') كان ميراثه للابن وحده دون الأجنبي إذ لا يورث بالولاء ما دام نسب.

قال: ولو أن الابن والابنة اللذين أعتق أباهما مات الابن أولاً فورثه أبوه، ثم "مات الأب عن موالي أعتقهم؛ فللبنت من ميراث أبيها النصف للرحم، ونصف النصف الباقي بلولاء؛ لأنها "أعتقت من الأب نصفه، والنصف الباقي وهو الربع لأخيها فهو لموالي أبيه وموالي أبيه هو وأخته؛ فلها نصف ذلك الربع؛ فيصير لها سبعة (١٠) أثمان ماترك أبوها والثمن الباقي يكون لموالي أم أخيها إن كانت أمه معتقة (٥)، وإن كانت عربية فلبيت مال المسلمين ثم إن مات موالي أبيها فلها من ميراثه النصف، والنصف الباقي لأخيها، وهو لموالي أبيه، وموالي أبيه هو وأخته (١٠) فلها نصفه؛ يصير لهما ثلاثة أرباع ميراث الموالي، يريد: ويكون لموالي أم "أخيها الربع (١٠).

ومن المدونة قال مالك: ولو أن ابنتين اشترتا أبيهما فأعتق عليهما ثم مات؛ ورثا منه الثلثين بالنسب والثلث بالولاء إذا لم يكن له وارث غيرهما.

⁽١) في ن: أو.

⁽۱) نهاية ل ۲۰۲۲/ب، ن.

⁽٢) (ئم) بياض في ن.

⁽٣) (لأنها) بياض في ن.

⁽٤) في ز: تسعة.

⁽٥) التوادر١٣/٢٥٢.

⁽٦) في ز : أخيه.

⁽٧) (أم) بياض في ن.

⁽A) نهاية ل ۱۹۱/أ. ز.

قال في كتاب ابن سحنون وابن المواز وهو في العتبيه لابن وهب وفي الواضحه لأصبغ وابن الماجشون قالوا: إن ماتت إحداهما ولا وارث لها غير أختها فلها منها النصف بالرحم ونصف النصف بالولاء فقط، بها جرَّ اليها الأب، والربع الباقي لموالي أم أختها.

وفي روايه ابن حبيب عن ابن القاسم: أنها تأخذ سبعة أثيان ما تركت؛ النصف بالرحم والربع بشركة الولاء والثمن بجر الولاء اليها.

قال ابن الماجشون: وهذا غلط.

قال في كتاب ابن المواز: فإن ماتت الثانية ولا وارث لها فنصف ميراثها لموالي أمها، [والنصف لموالي أم أختها؛ فإن كانت الأم واحدة فكله لموالي أمها] (() قالوا في هذه الكتب: ولو ماتت إحداهما أولا ثم مات الأب وترك الثانيه فلها سبعة أثهان ميراثه، والنصف لها بالرحم، والنصف الباقي لها نصفه بها أعتقت من أبيها، ولأخيها نصفه يكون لموالي أبيها هي وأختها؛ فتأخذ الحية نصفه فيصير لها سبعة أثهان المال، ويبقى ثمن يكون لموالي أم الميتة، وإن كانت عربية لبيت مال المسلمين.

وهذا الباب يتسع فيه القول "، وأنا اذكره موعباً إن شاء الله في كتاب أفردته للمواريث إذ لا يستغني الفقيه عن الاتساع فيه ".

م (°): وأنا أذكر في هذا الباب أصلا يعتمد عليه ويسهل عليه (°) عمل (°) مثل هذه المسائل به: وهو أن يقسم ما تركه الميت لمن يرثه بالنسب فإن استكملوه فرغت المسألة،

⁽١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٢) (القول) ساقطة من ن.

⁽٣) أن ن : فيها.

⁽٤) (م) ساقطة من ن.

⁽٥) (عليه) ساقطة من ن.

⁽٦) (عمل) ساقطة من زر

وإن لم يستكملوه مثل أن يترك الميت بنات (١) أو أخوات؛ فيورث منه أولاً بالنسب ثم يقول وما بقي فلمواليه، فإن كانوا(١)/ أحياء أخذوه وفرغت المسألة، وإن كان مواليه ابنتين إحداهما ميتة؛ أخذت الحية نصيبها، وما بقي لموالي أبي الميتة فتجده الحية والميته، فتأخذ الحية نصيبها من ذلك، ونصيب الميتة يكون لموالي أبيها (١) هكذا يصنع أبداً؛ يجعل القسمة (١) على أربع رتب؛ فالأولى للنسب وما بقي لمواليه ومابقي لموالي أمه، وبالله التوفيق.

جامع القول في المواريث وذكر الميراث بالشك والتداعي والشهادة في ذلك وميراث ابن الملاعنة والمرتد والمسلم للنصراني وذكر الإقرار بوارث

قال مالك: لا يرث أحد إلا بنسب قرابة أو بولاء عتاقة.

قال مالك(1): وإذا ماتت إمراة وتركت: زوجها وأمها، وأختا شقيقة أو لأب، وجد؛ فهي(١) الغراء(١)؛ فلزوجها النصف وللأم الثلث وللجد السدس ويُرْبى للأخت بالنصف، أصلها من ستة تعول إلى تسعة ثم يضم(١) الجدسهمه وذلك(١٨/ [واحد إلى نصيب الأخت

⁽١) في ن : بناتا.

⁽۲) نهاية ل ۱۹۱/ب. ز.

⁽١) في ن: أمها.

⁽٢) في ز: الغنيمة.

⁽٣) في زنابي.

⁽٤) (مالك) ساقطة من ز.

⁽٥) (وجدفهي) بياص في ن.

⁽١) المدونة ٣/ ٣٨٢، وتهذيب المدونة ٢/ ٦٣٧.

⁽٧) (يضم) بياض في ن.

⁽٨) خاية ل ٢٢٥٢/ أ. ن.

وذلك] " ثلاثة فتكون أربعة فيقتسمون ذلك على ثلاثة للجد سهمان وللأخت سهم فالأربعة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافقها بشيء، فتضرب ثلاثة في أصل الفريضة بالعول وذلك تسعة فتكون سبعة وعشرين: فللزوج ثلاثة من تسعة في ثلاثة بتسعة، وللأم اثنان" في ثلاثة بستة، وللجد والأخت أربعة في ثلاثة باثني عشر للجد ثلثاها ثهانية وللأخت أربعة.

م: وهذا تفسيرها على مذهب زيد وبه أخذ مالك، فأما على بن أبي طالب فيقيمها من
 تسعة ولا يخلط سهم الجد مع نصيب الأخت.

وذهب ابن مسعود أن للزوج النصف وللأم السدس وللجد السدس وللأخت النصف تبلغ ثمانية وإنها أعطى للأم السدس لأنه كان لايفضل أمّا على جد.

قال بعض أهل (٢) الفرائض: وإنها سميت الغراء (٣) لأن الجد أغرى بسهمه على تصيب الأخت فشاركها فيه.

وقال غيره: إنها سميت بذلك لأنه لا يُربى في مسائل الجد على مذهب زيد إلا فيها فسميت الغراء لانفرادها كغرة الفرس.

قال ابن حبيب وتسمى الأكدريه وإنها سميت الأكدرية لأن عبدالملك بن مروان طرحها على رجل يقال له الأكدر كان يحسن الفرائض فأخطأ فيها.

من المدونة قال مالك ولو تركت الهالكة أختين لم تكن غراء؛ لأن الأم ترجع إلى السدس فيها (١) فيبقى للجدات السدس ولايربى لهن بشيء، وتصح المسألة من اثنى عشر لانكسار السدس على الأختين.

⁽١) ساقط من ن.

⁽۱) (أثنان) بياض في ن

⁽٢) (أهن) ساقطة من ز.

⁽٣) نهاية ل ١٩٣/أ. ز

م("): وعلى قول على وابن مسعود يكون للزوج النصف وللأم السدس وللجد السدس وللأختين الثلثان أصلها من سته تبلغ تسعة.

فصـــل

قال مالك: وكل بلد افتتحت عنوة فأقر أهلها فيها ثم أسلموا فشهد بعضهم لبعض فينهم يتوارثون بأنسابهم التي كانت في اجاهبية وهم على أنسابهم التي كانوا عليها ، كما كانت العرب حين أسلمت يُتوارث بأنسابها، وكذلك الحصن يفتح وشبهه بخلاف العدد القليل يتحملون إلين (۱) فهؤلاء (۱) لا تقبل شهادة بعضهم لبعض إلا أن يشهد سواهم من المسلمين من أسارى أو تجر كانوا عندهم فيتوارثون بذالك، وقد أبى عمر بن الخطاب أن يورث أحدا من الأعاجم إلا من ولد في العرب، وقاله عمر بن عبد العزيز وغيره؛ يريد: إلا أن يثبت أن بعضهم ورثة بعض ويرثونهم كما ذكرنا وفسرنا.

قال ابن القاسم في العتبية والعشرون عدد كثير (٣)، وأباه سحنون.

قال ربيعة: وإن قدمت إلينا امرأة حامل فولدت عندنا لورثها ولدها، ومن قذفه بها فهو مفتر، وإن جاءت بغلام مفصول فادعت أنه ولدها فإنه لا¹³/ يلحق بها في ميراث ولا يجلد من افترى عليه بها^(ه).

⁽١) (فيهه) ساقطة من ز.

⁽۲) (م) ساقط من ز.

⁽١) في ن: إليها.

⁽٢) في ن: ولا.

⁽٣) (كثير) ساقط من ن.

⁽٤) نهاية ل ١٩٢/ب.ز.

⁽٥) المدونة ٣/ ٣٨٤، وتهذيب المدونة ٢/ ٦٣٨.

قال مالك في كتاب أمهات الأولاد: وتوأم المتحملة وتوأم الملاعنة يتوارثان من قبل الأب والأم، وأما توأم المغتصبة وتوأم الزانية؛ فإنها يتوارثان من قبل الأم خاصة.

قال في كتاب الولاء: ومن مات من قيس "وغيرها لم يرثه إلا عصبته دنيا ممن يحصى ويعرف وإن التقوا معه" إلى أب جاهلي بعد عشرة آباء أو أكثر؛ لأن ذلك أمر معروف وذلك "إذا كان هؤلاء الذين يلتقون معه إلى الجد يحصون ويعرفون، ولا أورث القبيلة؛ إذ لا يعرف عددهم ولا من " يستحق منهم، ولا كم يجب لمن قام يطلب ذلك منهم من جملة المال ".

أوفي كتاب ابن المواز بأثر كلام أشهب: ولا أرى ميراثه للمسلمين إن لم يعرف له وارث؛ لأن له وارث بعينه لابد، ولكن يوقف حتى يعرف بعينه، أو يُتأس منه فيتصدق به عن صاحبه الذي كان يستحق للفقراء والمساكين ولا يكون فيئا(٥٠).

وقال إسماعيل القاضي: إنه يجعل في بيت المال.

وحكي أن ابن الكاتب قال كلام إسهاعيل أصح؛ لأنه يلزم على ما قاله أشهب: إن من مات و ترك موالي أن الموالي لا يرثونه لأنه يخلو أن يكون له وارث من نسبه والنسب أولى](١).

⁽١) (من قيس) ساقطة من ن.

⁽١) (معه) ساقطة من ن.

⁽٢) (رذلك) بياض في ن.

⁽٣) (من) بياض في ن.

⁽٤) المدونة ٣/ ٣٨٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٢٣٨.

⁽٥) انظر النوادر١٣/ ٢٦٧.

⁽٦) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

قال مالك: ولا يرث أحد إلا بيقين.

قال أبن القاسم: وإذا ماتت امرأة وابنها، فقال زوجها وهو أبو الولد ماتت قبله، وقال أخو (١٠ المرأة ماتت بعده؛ فإن لم يعلم أولها موتا، لم ترث المرأة الولد ولا الولد المرأه ويرث كل واحد منهما أحياء ورثته.

قال: ولا يرث الموتي(٢) بعضهم من بعض، إذا لم يعرف أولهما موتاً.

قال: وإذا أعتقت أمة تحت حر؛ فهات أن (روجها فقالت: أعتقت قبل موته، وكذلك قال سيدها أن وقال ورثة الزوج بل أعتقت بعد الله موته فلا يرث منه شيئا لأنه ميراث بالشك ولايرث أحدا إلا بيقين.

قال: وإذا مات المولى ومعتقه وجهل أولهما موتا؛ لم يتوارثا، وميراث المولى الأسفل الأقرب الناس من سيده من الذكور، ولا يرث [المولى الأسفل] (^) المولى الأعلى على حال علم الموت أو جهل.

وإذامات المتوارثان بقتل أو بغرق أو بهدم ولا يدرى أولها موتا؛ فلا يتوارثا، ويرث كل واحد منها ورثته الأحياء.

⁽١) في ن: آخر.

⁽٢) في ن: المرأة الموتى.

⁽٣) (اعتقت) ساقطة من ز.

⁽٤) نهاية ل ٢٥٦٣ / ب. ن.

⁽٥) (سيدها) بياض في ن.

⁽٢) (بل) ساقطة من ز.

⁽٧) نهاية ل ١٩٣/أ. ز.

⁽٨) ساقطة من ن.

قال مالك وسمعت ربيعة وغيره نمن أدركت من أهل العلم: لم يتوارث من قتل يوم الجمل وأهل الحرة وأهل صفين وأهل قديد؛ فلم يورث بعضهم من بعض؛ لأنهم لايدرى من قتل قبل صاحبه.

قال ابن شفاعة: روى خارجة بن زيد بن ثابت قال: أمرني أبو بكر الصديق حين قتل أهل اليهامة أورَّث الأحياء من الأموات، ولا أورِّث الأموات بعضهم من بعض، وقاله زيد بن ثابت.

قال خارجه: وقسمت ميراث أهل الحرة فورثت الحي من الميت وأصحاب رسول الله ين الله على (١٠٠٠) متواجدون ولم يعب أحد منهم ذلك على (١٠٠٠).

وقال ابن اللباد الفارض^(۳) وروى على بن أبي طالب وغيره أنه ورَّث بعضهم من بعض من صلب أموالهم ولم يورث ميتا مما خرج من يده لصاحبه ويرث ذلك أحياء ورئته.

م: وبيان ذلك أن يهلك أخوان ويتركا أخا لها، وأما فعلى فول الجهاعة للأم الثلث عا تركه كل واحد منهما وما بقي لأخيهما الحي.

وعلى قول على: يُحيي أحدهما ويميت الآخر؛ فيكون لأمه السدس وما بقي للأخوين فتصح فريضته من اثنى عشر: للأم اثنان ولكل أخ خسة، فتوقف خسة الميت، ثم يهات الذي أوقفت خسته ويحيا الآخر؛ فتصح أيضا فريضته من اثنى عشر؛ للأم اثنان وللحي

⁽١) (يومئذِ) صاقطة من.

⁽٢) في ز : على صاحبه.

⁽٣) أحمد بن محمد بن عبدالله بن هائئ أبو عمر القرطبي، العطار، الفقيم، المعروف ببن اللبد، سمع من قاسم بن أصبع. توفي في حياة أنبه، وقد توفي أبوه سنة حمس وسبعين وثلاث مئة. انظر: جهرة تراجم الفقهاء المالكية ١/ ٢٥٧.

⁽٤) ڧ ت : فعل.

⁽٥) في ن: اثنين.

خسة وللميت خسة (''فيصير في يد'''/ الأم اثنان من تركة كل واحد، وفي يد الأخ خسة من تركة كل واحد وفي يد كل واحد من الميتين خسة من تركة صاحبه، ثم يهاتا جميعا ميتة واحدة فيكونا قد تركا أخا وأما؛ فللأم الثلث وللأخ ما بقي وفي يد كل واحد خسة لاتنقسم على ثلاثة فتضرب الاثنا عشر التي كانت فريضة كل واحد في ثلثه يكون ستة وثلاثين ففي يد الأم اثنان من تركة كل واحد في ثلثه تكون'''بستة وفي يد الحي من تركة كل واحد خسة في ثلاثة بخمسة عشر وفي يد كل واحد من الميتين خسة في ثلاثة بخمسة عشر أيضا فلأمه ثلثها الأحمة، ولأخيه الحي مابقي عشرة.

فجميع ما يصير للأم اثنان وعشرون من اثنين وسعين، وللأخ الحي خسون، والحجه لمالك: أنا قد تيقنا أن الحي وارثه اليوم وشككنا في الميت: هل هو وارثه؟ فالموقن بميراثه أنه (٥) أولى، وإذ قد يمكن يكون ماتا جميعاً معاً (١)، فإن نحن ورّثنا بعضهم من بعض فقد ورّثنا من لا ميراث له ومنعنا من له الميراث.

فصحال

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن مات وترك ولدين؛ مسلما ونصرانيا^(۱) كلاهما يدعي أن الأب مات على دينه^(۱) وأقاما على ذلك بينة مسلمين فتكافأت في العدالة أولم

⁽١) في ن: اثنين.

⁽١) فين: ولكل أخ قسة.

⁽۲) نهاية ل ۱۹۳/ب.ز.

⁽٣) (تكون) ساقطة من ز.

⁽٤) (ثلثها) بياض في ن.

⁽٥) (أنه) ساقطة من ز.

⁽٦) ن : ماتا.

⁽٧) في ز: مسلم ونصراني.

⁽٨) (دينه) بياض في ن.

تكن لهما" بينة؛ فالمال ينقسم بينهما كمال تداعياه، وإن كان قد صلى هذا المسلم على أبيه ودفنه في مقبرة المسلمين؛ فليس الصلاة بشهادة ولو لم يأتيا ببينة وقد كان يعرف بالنصرائية فهو على ذلك وابنه النصر ان أحق بميراثه حتى يثبت المسلم "أنه مات مسلم.

قال غيره: إلا أن يقيها جميعا البينة وتتكافأ فأقضى بالمال للمسلم.

قال في كتاب الشهادات بعد أن يحلف على دعوى النصر اني (١٠٠).

م '': وحكى عن بعض شيوخنا: إذا دفن في مقابر المسلمين وصلي عليه والكافر حاضر' (الله ينكر () كان ذلك قطع لدعواه، وكذلك لو مضى به إلى مقبرة المشركين ودفن فيها، والمسلم حاضر لا ينكر لكان ذلك قطعا لدعواه، وذلك منصوص للمتقدمين.

قال بعض فقهائنا: ولو شهدت إحدى البينتين: إنا رأيناه يصلي في المسجد، وقالت الأخرى: إنا رأيناه يؤدي الجزية؛ فإن لم تؤرخ البينتان قضي بالمال للمسلم؛ لأنا نقول: يمكن أن يكون كان كافرا فأسلم فيكون المال للمسلم خاصة في هذا الوجه، ويمكن أن يكون ارتد بعد إسلامه فلا شيء للمسلم ولا للكافر، فحصل الكفر في الوجهين لاشيء له، والمسلم [يكون تارة له وتارة لا يكون له، فجعلنا للمسلم إذ لا منازع له.

م: ويحتمل أن يكون له النصف وللمسلمين النصف لأن المال] ("تارة يكون له وتارة يكون له وتارة يكون له وتارة يكون" للمسلمين فوجب قسمه على ذالك والله أعلم.

⁽١) في ن : لهم.

⁽٢) (المسم) ساقطة من ز.

⁽٣) تهذيب المدونة ٢/ ٦٠٨.

⁽٤) (م) ساقط من ن

⁽۵) نهایهٔ ل ۱۹۶/ أ. ز.

⁽٦) عاية ن ١٤٥٤/أ. ن.

⁽٧) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

وقال إسماعيل بن اسحاق "القاضي "في كتابه المبسوط: يشبه أن يكون ابن القاسم أراد بتكافؤ البينة أن تشهد بينة المسلم: أن أباه لم يزل مسلما حتى توفي، وتشهد بينة النصراني أن أباه لم يزل نصرانيا حتى توفي؛ وكان الأب لايعرف حاله هل هو على الإسلام أم على النصرانية؛ فإذا كان هكذا فإن الشهادتين قد دفعت "إحداهما الأخرى وكان كمن لم يشهدا، وأما إن شهدت بينة المسلم أن أباه كان نصرانيا فأسلم وشهدت بينة النصراني أن أباه لم يزل نصرانيا حتى مات فإن البينة بينة المسلم لأنها قد أثبتت أن إسلام الميت قد حدث بعد أن كان نصرانيا وبينة النصراني تزعم أنه لم يسلم؛ فالشهادة شهادة من أثبت أن شيئا قد كان، ولايلتفت إلى من شهد أن ذلك لم يكن، إذ قد " يمكن أن يكون و لم يعلموا.

م: ولو ترك معها ولدا صغيراً '\ لايعقل ولم يقيها بينة فليعطيا ' للصغير نصف المال ويأخذ كل واحد منها ربعا ربعا لأن كل واحد منها يدعي أن المال بينه وبين الصغير فلا شيء للآخر فيه وأنه لا يستحق منه شيئا إلا وللصعير مثله فوجب على كل واحد أن يعطيه نصف ما يصح له لو لم يكن الصغير فيصير له نصف المال، وكذلك لو كان مع الكبير ابن ثالث كبير يهودي يدعي أن الأب مات على دينه فليقسم ' المال بينهم أثلاثا؟

⁽١) (يكون) ساقطة من ز,

⁽٢) (بن اسحاق) ساقطة من ز.

⁽٣) (القضي) ساقطة من ن.

⁽٤) في ن : وقفت.

⁽٥) في ز: إذا كان.

⁽٦) نهية ل١٩٤/ب.ز.

⁽٧) في ز: فليعطى،

⁽٨) في ز : فليقسموا.

فإن كان معهم أخ صغير فيعطيه كل واحد المناف ما بيده فيصبح له نصف المال وللكبار (٢) سدسا سدسا لأن كل واحد يدعي أن له نصف المال ونصفه للصغير فقد سلموا للصغير نصفه وتداعو في النصف الباقى ٢٠) فيقسم بينهم أثلاثا.

قال أصبغ: ويجبر الصغير عبى الإسلام.

قال سحنون وإن مات الصبي قبل البلوغ عن مال(١٠٠ حلفوا واقتسموا ماله.

قال أبو إسحاق ولو كانت معهما أخت صغيرة لم تكن الامسلمة، [وأعطاها المسلم ثلث ما في يده؛ لأنه يقول: ما صار في يد أخي النصراني ظلم ظلمت أنا وأخي به وكذلك النصراني يعطيها أيضا ثلث ما في يده إذا كان في دينهم أن ميراث الأبناء مثل نصف ميراث الذكر؛ لأنه يقول: هي نصرانية على ديني يجب أن نكون قد ظلمنا المسلم فيها أخذ منا فجاء بحقه علنيا جميعا] (٥).

فصل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن أقام بينة أنه ابن فلان الميت، أو أنه مولاه أعتقه، لا يعلمون له وارثا غيره، قضيت له بميراثه ولم آخذ منه كفيلا بالمال، فإن أتى بعد ذلك غيره يدعي الولاء في المولى وجاء ببينة (١) سمعت حجته وقضيت بأعدل البينتين.

قال سحنون في كتاب ابنه فإن استويا في العدالة فالمال بينهم الا المصفان الله عنها المالية المالي

⁽١) (كل واحد) بياض في ن.

⁽٢) (وىلكبار) بياض في ن.

⁽٣) (الباقي) بياض في ن.

⁽٤) (مال) ىياض في ن.

 ⁽٥) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

⁽٦) (ببينة) بياض في ١١.

م("): وهي كمسألة من ورت رجلا بولاء يدعبه، وأقام آخر بينة أنه مولاه، وأقام قابض الميراث مثله؛ ويدخلها الخلاف الذي دخل تلك.

قال سحنون ولو أتى أحدهما ببينة على إقراره بالولاء وآخر بينة أنه أعتقه كان الذي شهدت له البينة بالعتق أولى [بميراثه ونحوه في المدونة] (١٠٠٠).

ومن المدونة قال ابن القاسم ومن أقام بينة في دار أنها لأبيه وقد ترك أبوه ورثة سواه غياباً (*)؛ فإنه يمكن من الخصومة في الدار، فإن استحق حقا لم يقض له إلا بنصيبه (*) منها، ولا ينزع باقبه من يد المقضى عليه؛ إذ لعل الغياب يقرون بها للمحكوم عليه بأمر جهله هذا المدعى، فإذا قدموا وادعوا كدعوى الحاضر كان ذلك القضاء لهم ناجزاً، فإن قدموا قبل القضاء وبعد أن عجز الأول عن منافعه كانوا على حجتهم إن كانت لهم حجة غير ما أتى بها الأول.

وقال أشهب ينزع الحق كله من يده فيعطى لهذا حقه ، ويوقف حق الغائب له. وكذلك كتب مالك إلى ابن غانم، ورواه أشهب (٧)/ وابن نافع عن مالك.

⁽١) نهاية ل ١٩٥/أ. ز.

⁽٢) في النسختين: نصفين،

⁽٣) (م) بياض في ن.

⁽٤) ياض في ن.

⁽٥) في النسختين: غياب.

⁽١) في ن: بحقه.

⁽۷) نهاية ل ۲۵۶۶/ب.ن.

فصيل

قال ابن القاسم قال مالك: وإذا هلك ابن الملاعنة وترك مالا ولا وارث له غير مولى أمه كان مبراثه له.

م: وقاله علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت.

قال مالك: وإن ترك أمه كان لها الثلث ولمواليها ما بقي.

م: هذامذهب زيد وعروة بن الزبير وابن المسبب ومالك والشافعي وكان على بن أبي
 طالب يقول: إذا كان له ذو أسهم من ذوي رحمه فبقية المال ردٌ عليه.

وكان ابن مسعود يجعل عصبة أمه فإن لم تكن فعصبته عصبة أمه.

وعن ابن عباس وابن عمر ونحوه.

ومن المدونة قال مالك ولا يرثه خاله "أ ولا ابن خاله ولا جده لأمه، وإن ترك أمه مع أخ" لأمه فلأمه الثلث وللأخ" السدس وإن ترك معها أخوين لأم فصاعداً فلها السدس وللأخوين فصاعدا الثلث بينهم سواء حظ الأنثى والذكر فيه سواء لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ كَانُوۤا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي النَّائِبُ ﴾ (٤).

نهایة ل ۱۹۵/ ب. ز.

⁽٢) في ز أخته.

⁽٣) في ز : أخته.

⁽٤) جزء من الآية ١٢ من سورة النساء، وتمامها: {وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمَ يَكُنْ لَكُنْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ هَنَ وَلَدٌ فَإِنْ الرَّبُعُ مِمَّا تَرَكُنُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكُنُمْ مِنْ يَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بَهَا أَوْ دَيْنِ وَإِنْ كَانَ رَجُلُ يُورَثُ كَلَالةً أَوِ الْمَرَأَةُ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ رَجُلُ يُورَثُ كَلَالةً أَوِ الْمَرَأَةُ وَاللّهَ أَوْ الْمَرَأَةُ وَلَا قَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلِكُ مَا الشَّهُ مَنْ يَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنِ وَإِنْ كَانَ رَجُلُ يُورَثُ كَلَالةً أَوِ الْمَرَأَةُ وَاللّهَ وَصِيَّةٍ وَاللّهَ وَصِيَّةٍ وَلِمَا اللّهُ وَلَا السُّدُلُ وَاحِدِ مِنْهَا السُّدُلُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءٌ فِي النَّلُثُ مِنْ يَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنِ غَيْرَ مُضَارٌ وَصِيَّةٌ مِنَ الللهِ وَاللهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ }.

قال مالك: وما بقي فلموالي أمه إن كانت مولاه وإن كانت عربية فلبيت مال المسلمين ولو كان له ولد ذكر أو ولد ولد كان لأمه السدس، وما بقي لولده أو لولد ولده الذكور.

وقال ابن القاسم: وإن ترك ابن الملاعنة مواني أعتقهم كان ولاؤهم لذكور ولده، أو لذكور آبائهم وإن لم يكونوا فليس لأمه ولا لأخيه لأمه ولا خاله (''ولا لجده لأمه من ولاء مواليه شيء وولاؤهم لموالي أمه إن كالت معتقه وإن كانت عربية فلبيت مال المسلمين.

قال عروة بن الزبير وغيره: وكذلك ولد الزن في جميع ما ذكرنا.

فص_ل

قال مالك ومن ارتد ولحق بدار الحرب؛ وقف ماله حتى يعلم أنه مات، فإن رجع إلى الإسلام كان أحق به، وإن مات على ردته كان ماله للمسلمين ولا يرثه المسلمون ولا النصارى، وقاله على بن ابي طالب رَحَيْهَ وغيره.

وذكر بعض الفُرَّاض (")، ولم أروه: أن مذهب على وابن مسعود أن ميراث المرتد لورثته من المسلمين، وبه قال ابن المسيب وعطاء والشعبي والأوزاعي.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو أن رجلا أعتق عبدا له ثم ارتد السيد فهات العبد المعتق عن مال وسيده في حال ردته ورثه أولى الناس بالمرتد من ورثته المسلمين عمن يرث الولاء عنه ثم إن أسلم لم يرجع بذلك عليهم وكذلك من مات له من ولد وغيره فلير ثهم ورثته المسلمون ولا يرجع عليهم أيضا وإن أسلم لأنه إنها ينظر في هذا إلى الميراث يوم

⁽١) (ولا لحاله) ساقطة من ز.

⁽٢) أي: بعض عماء علم القرائض والمواريث. والله أعمم.

⁽٣) في ز: عن لايوث

وقع(١٠)/ فيجب لأهله يوم يموت الميت.

قال مالك وإذا ارتد الأسير لم يقسم ميراثه حتى يعلم موته، فإن عُلم أنه ارتد طائعا أولم يعلم طائعا أو مكرها؛ بانت منه زوجته، وإن عُلم أنه ارتد مكرهاً؛ لم تبن منه زوجته.

قال ابن القاسم في غير المدونة وميراث المرتد (٢) لورثته.

وقال غيره: لبيت المال.

فص__ل

قال ابن القاسم ولايتوارث أهل الملل.

وروى ابن وهب أن النبي الله قال: «لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ولايتوارث أهل ملتين شتَّى» (٣٠٠).

وفي كتاب محمد لمالك: من أقر أن أباه كان يعبد الشمس وكان أبوه مظهرا الإسلام؟ أنه يرث أباه، واحتج بالمنافقين الذين كانوا في زمن النبي عليه السلام فورثهم ورثتهم لما بقوا على ما أظهروا من الإسلام.

- أ الحديث بهذا اللفظ في المدونة ٣/ ٣٨٩، وتهـ ذيب المدونـ ٢/ ٦٤٢ إلا أن فيهها بـدل (شــتـــ) (شــيئا)، ومثلهها في المحرر في الحديث لابن عند الهادي. واللفظ في كتب الحديث (شتى) إلا في المعجم الأوسط للطبراني ٦/ ٢٥١ (بشيء)، ورُسمت الكلمة في المخطوط(شتا).
- ب الحديث تقدم تخريجه لكن من غير الجزء الأخير مه (ولايتوارث اهل سنين سني). وأخرج هذا الجسرء الإمام أحمد في المسند ١١/ ٢٤٥، وأبو داود٣/ ٨٥، وسعيد بن منصور في سننه ١/ ٨٤، وأبون عبد الهادي في المحرر في الحديث ٢٤٥، وقال: (قال ابن عبد البر بعد أن ذكر هذا الحديث بإسناد أبي داود: "هذا إسناد صحيح لا مطعن فيه"، وضعفه في مكان آخر). وانظر التمهيد ١/ ١٠٢٠ ١٧٧.

⁽١) نباية ل ١٩٦/أ. ز.

⁽٢) في ن: الزنديق.

⁽٣) الكلام على هذا الحديث من جهتين:

واختلف في ميراث الزنديق: إذا أنكر الزندقه وقد شهد عليه بها:

فقيل إنه يورث على ما أظهر، وأما لو أقر بذلك وتمادى على الكفر الذي كان أسره لوجب ألا يورث.

قال أبو اسحاق: والأشبه في الذي مات على الزندقة وورثته يعلمون بذلك ألا يورث؛ لأنه كفر، وقد ثبت أن المسلم لايرث الكافر والمنافقون الذين في زمن النبي عليه السلام لم يستعمل النبي عليه السلام فيهم علمه ليبين ذلك لمن بعده ألا يحكم الحاكم بعلمه وإلا فقد علم النبي عليه لك منهم، ولأنه أراد دخول الناس في الإسلام فقال: (لايتحدث الناس أني أقتل أصحابي)(١)، فقد يرد في ذلك إلى التنفير عنه عليه السلام.

وأما من شهد عليه بالكفر وهو ينكره وكان مظهرا للإسلام فيُقتل حدا ويورث لإنكاره الكفر ويصلى عليه والله أعلم بسريرته، ولم تقبل (١٠) توبته بخلاف المرتد لأنه شيء أخفاه فأشبه الزنا والسرقة والمرتد أظهر ما اعتقد فاستتيب كما تقبل توبة المحارب المظهر للحرابة.

ومن العتبية عن مجوسي تزوج ابنته فولد له منها ولدان فأسلمت الأم والولدان ، فهات أحد الولدين . قال : فللأم السدس لأن الميت ترك أمه وهي أخته وترك أخاه فتعاد نفسها بنفسها ؛ فكأنه ترك أخا وأختا حجبا الأم عن الثلث.

قال أبو إسحاق: وفي هذا نظر وذلك أن من أسلم من المجوس إنها يتوارثون بأقرب القرابتين؛ فإذا تزوجها أبوها ولدت ولدين فهما ولداها وهما أخواها فنسبتها في ميراث أحدهما بالأمومة أولى، فإذا كانت هي أمه سقط أن تكون أختا له ، وإذا سقط كونها أختا أخذت ثلث ما ترك لأنه ترك أمه وأخاه فكيف حسبها أما أختا في حال واحدة فحجبها عن ميراث الثلث بنفسها أن جعلها أختا للميتة وللباقي فصارت أما أختا في حالة واحدة

⁽١) مستد الإمام أحد ٢ ٢ / ١١٢ ، وصحيح مسلم ٢/ ٧٤٠.

⁽۲) نهاية ل ۱۹٦/ب. ز.

ولم يسقط حكم الأمومة فيكون كأنه ترك أخته وأخاه ، وكان يجب أيضا أن يكون لها الثلث مع أخيها الذي هو ابنها ؛ لأنه مع أخ واحد ؛ فإن قدرتها أنها أما منفردة كان لها الثلث؛ لأنه مع أخ واحد وإن قدرتها أنها أختا منفردة كان لها الثلث ؛ لأن الميت ترك أخته وأخاه وهو فقد قدرها أما أختا في حال واحدة فصارت كأنها أختا أخرى تركها مع أمه وأخيه فلذلك جعل لها السدس.

قال ابن القاسم: وإذا تظالم أهل الذمة في مواريثهم لم أعرض لهم إلا أن يرضوا بحكم أهل الإسلام فأحكم بينهم فيه ، وإن أبوا ذلك ردوا إلى أهل دينهم (''/.

وقال مالك: إذا كانوا نصارى كلهم ورضوا بحكم الإسلام [حكم بينهم به، وإن كانوا مسلمين ونصارى لم يردوا إلى حكم النصارى، وحكم بينهم بحكم الإسلام، ولم يعقلوا عن مواريثهم، يريد: أسلم أحدهم بعد موت الموروث قصار حكم بين مسلم وكافر.

وفي رواية مجيي("): يحكم بينهم بحكم دينهم والمعنى واحد.

وروى ابن وهب: أن مسلمين ونصارى اختصموا إلى عمر بن عبد العزيز في مورث فقسم بينهم على فرائض الإسلام، وكتب إلى عامل بلدهم إن جاءوك فاحكم بينهم على فرائض الإسلام وإن أبوا فردهم إلى أهل دينهم.

وقال النبي عَلَيْكُ : «كل ميراث قسم في الجاهلية فهو على قسم الجاهبية وكل ميراث أدركه الإسلام ولم يقسم فهو على قسم الإسلام» ("/.

⁽١) بهاية ل ١٩٧/أ. ز.

⁽٢) (يحي) ساقطة من ز.

⁽٣) مهاية ن ٢٥٥٥/ أ. ن.

قال مالك: معناه في غير الكتابيين: من مجوس وزنج وغيرهم، وأما لو مات نصرانيا ثم أسلم وارثه قبل أن يقسم ماله فإنه يقسم على قسم النصارى وإن مات مسلم وله ورثة نصارى فأسلم وارث له قبل أن يقسم ماله فلا يرثه وإنها يرثه من كان مسلها يوم مات.

وقال ابن نافع وغيره من كبار أهل المدينة: الحديث عام في الكتابيين وغيرهم من أهل الكفر.

قال ربيعة: ولو مات مسلم ثم تنصر ولده بعده قبل قسم ماله لقتل إن كان قد بلغ الحدم وجعل ميراثه في بيت المل لأنه قد وجب له.

فصلل

قال مالك: وهذا مات العبد النصراني عن مال فسيده أحق بهاله.

قال ابن القاسم: وكذلك إذا أرتد العبد أو المكاتب فقتل على ردته فسيده أحق بهاله؛ لاأنه يستحقه بالملك لا بالتوارث.

ابن المواز وكذلك لو أسلم عبد لمجوسي ١٠٠ أو لكتابي ثم مات قبل أن يباع عليه لورثه سيده الكافر بالرّق.

ومن المدونة قال مالك: [ومن ورث من] ("عبده النصراني ثمن خمر أو [خنزير فلا بأس بذلك وإن ورث منه خمرا أهراقها] (")، أو خنازير سرحهم.

والحديث في سنن سعيد من منصور ١/ ٩٧، وسنن ابن ماحه ٢/ ٨٣١. ولفظ الموط ٢٤٦/٢٤١: (أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية، فهي على قسم الجاهلية، وأيها دار أو أرض أدركها الإسلام، ولم تقسم فهي على قسم الإسلام).

⁽١) (لمجوسي) بياض في ٥.

⁽٢) بياض في ن.

⁽٣) ساقط من ز.

قال سحنون: بل يقتلهم.

وروى ابن وهب أن عبد الله بن عمر ورث عبدا له (۱) نصر انيا كان يبيع الحمر ويعمل بالربا، فقيل له في ذلك، فقال: ليس الذي عمل في دينه بالذي يجرم علي ميراثه.

فصلل

قال مالك ومن مات وترك ابنين فأقر أحدهما بأخت فليعطها خمس ما في يده ولا تحلف مع الأخ المقر ها؛ لأنه شاهد، ولا يحلف في النسب مع شاهد واحد.

م: وبيان ذلك أن تعمل المسألة عنى الإنكار فتكون من اثنين وعلى الإقرار فتكون من خسة فتضرب اثنين في خسة فتكون عشرة فإذا قسمتها عنى الإنكار كان لكل أخ خسة وإذا قسمتها على الإقرار كان لكل أخ "أربعة، فيستفضل المقر واحدٌ وهو خس ما بيده"".

[ومن العتبية: وإن أقر أحد الابنين بأخ لهما فإنه يعطيه ثلث ما في يديه ثم إن مات بعد ذلك المقر له قال: أخي مات وترك ذلك المقر له قال: أخي مات وترك ألفاً وهو أخوك أيضا فإن الألف بينهما.

قال يحيى بن عمر: وأرى أن يأخذ المقر له بدءاً نا من تركته مثل ما كان أعطاه ثم يكون ما بقى بينها نصفين] (٥٠).

ومن المدونة قال مالك: وإن أقر أحد الابنين بزوجة لأبيه أعطاها تُمن ما في يديه.

نهاية ل ۱۹۷/ ب. ز.

⁽٢) (أخ) ساقطة من ن.

⁽٣) انظر شرح الحترشي عل خسيل٦/٦٠٦.

⁽٤) رسمت الكلمة هكذا: "بدد" والنص في النوادر ١٣/ ٢٣٢.

⁽٥) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

م: لأن أصلها في الإنكار من اثنتين وفي الإقرار من ثهانية فتصبح من سنة عشر فتقسمها على الإنكار فيكون لكل ابن ثهانية وتقسمها على الإقرار للزوجة الثُمن ولكل ابن سبعة فيفض لدمقر واحد وهو ثمن ما في يديه فيعطيه للزوجة.

ومن المدونة قال مالك: وإن هلكت امرأه وتركت زوجها وأختها فأقر الزوج بأخ لها وأنكرت الأخت فلاشيء على الزوج؛ لأنه إنها أقر لها بشيء في بد الأخت، فلاشيء له يعني ولو أقر بأخت للميتة لأعطاها سبع ما في يديه؛ لأن أصل الفريضة في الإنكار من اثنين وفي الإقرار من سبعة فتضرب اثنين في سبعة تكن أربعة عشر، فتقسم على الإنكار؛ تكون للزوج سبعة وتقسم على الإقرار تصح (١٠) للزوج سبة، فيفضل له واحد وهو سبع ما في يديه.

م: وهذا باب واسع أوعبه إن شاء الله في كتاب الفرائض.

تم رُرُّمَةُ العبيد بحمد الله وحسن عونه وتأييده وتسديده ويتلوها إن شاء الله كتاب النكاح الأول(٢٠٠/.

⁽١) تهاية ل ١٩٨/أ.ز.

 ⁽٢) هذا في نسخة ز ل١٩٨/ ب. وقال في ن : تم كتاب الولاء والمواريث من الكتاب الجامع لاين يونس والحمدية على ذلك كثيرا.

فهرس الموضوعات

	سفحة
كتاب المكاتب الأوله	۸۸۵.
باب في التحضيض على الكتابة والوضيعة منها	۸۸٥.
في إكراه العبد على الكتابة، وكتابة الصغير، ومن لا حرفة له	۸۸۸.
ما يحل ويحرم من عقد وشرط في الكتابة	۸۹۰.
فصـــــن: في الكتابة على شهر والتعجيل في العتق من عدمه	٨٩٤
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ	۸۹۸.
فصـــل: في مكاتبة العبد على ألف دينار على أنه إذا أدى وعتق فعليه مائة دينار	٩٠٠.
في قطاعة المكاتب، وقطاعة أحد الشريكين له، وتبديته بأخذ حصته	9.4
فصــــل: في المكاتب يكون بين الرجلين	4.0
فصــــل : في حلول نجم من نجومِ المكاتب بين الرجلين	917
باب في كتابة الجهاعة، والتراجع بينهم، وتعجيل أحدهم الكتابة وعتق السيد بعضهم وتدب	دبيره
أحدهم، وكتابة الجهاعة لعبيدهم والحمالة في ذلك	910
فصـــل: أنه للمكاتب تعجيل المؤجل من كتابته	919.
فصــــــل: في من كاتب عبدين له أجنبيين كتابة واحدة	94.
فصــــل : في من كاتب عبده على نفسه و على عبد للسيد غائب	940
فصـــــــل : في عدم جواز جمع عبدين في كتابة	977
فصــــل: في العبد إذا كاتبه سيده لم ينبغ أن يتحمل له أحد بكتابته	94/
فصــــــل: في المكاتب يكون له مالٌ ظاهر معروف فليس له تعجيز نفسه	979
في أداء المكاتب وله أو عليه دين	94

فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
في حكم المكاتب وتزويجه وسفره والحكم في ماله وأمته وولده وفيها فضـــل له محــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
أعين بــه
فص ن : في مكاتبة الرجل عبده فيتبع العبد ماله
فصل : في عجز المكاتب عن الكتابة فكن ما قبض السيد منه قبل العجز حل له٩٣٩
فيمن أعتق بعض مكاتبه أو شقصاً له فيه في صحة أو وصية
فيمن وطأ مكاتبته أو ابنتها
في بيع المكاتب وبيع كتابته
فصل : في المكاتب أن سيده لا يبيع كتابته
في كتابة أحد الشريكين وتدبيره نصيبه بإذن شريكه أو بغير إذنه ومن كاتب بعض عبده٩٥٥
فصـــــل: فيمن كاتب بعض عبده لم يجز ذلك و لا يكون شيء منه مكاتباً
في مكاتبة الأب لعبد ولده، والوصي لعبد يتيمه، ومكاتبة المكاتب، والمأذون، والمديان،
لعبيدهم
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
الأسفل للسيد الأعلى
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
في مكاتبة النصراني لعبده وإسلام مكاتبه٩٦٤
كتاب المكاتب الثاني
في إسلام أحد مكاتبي الذمي، وهروب مكاتبه إلى بلد الحرب
فصلل: في غنيمة المكاتب لذمي أو لمسلم
في الدعوة في الكتابة وبعثها إلى السيد٩٧٠

٩٧٣	ما يحل ويحرم في الكتابة من خيار أو رهن أو حمالة
٩٧٦	فصـــــل: في مكاتبة العبد وأخذ منه عند الكتابة رهناً يملكه
۹۸۰	فصـــل: في أن العبد إذا كاتبه سيده لم ينبغ أن يتحمل له أحد بكتابة.
۹۸۱۱۸۶	فيمن ورث شقصاً من مكاتب يعتق عليه أو أوصي له به
۹۸۲	في من يدخل في الكتابة بالولادة والشراء من القرابة
ባለፕ	في سعي ولد المكاتب، وسعي أم ولده، وعتق السيد المكاتب دون ولده
٩٨٧,,	فصـــــل: في ولادة المكاتب من أمته ولد بعد الكتابة
٩٨٩	في المريض يكاتب عبده، أو يقر بقبض كتابته
997	في الوصية بالكتابة أو بنجم منها لرجل أو للمكاتب ووصية المكاتب
998	فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
۹۹٦	فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
ـــه وذكـــــر من	في وصية المكاتب وبيعه أم ولده لخوف العجز وبيع ولده إياها وهلاكــــــ
1	ير ئه
1	فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
1	فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
1++7	فصــــل: إن مات المكاتب وترك أم ولد وولدا منها
وفاء بكتابته١٠٠٣	فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
1 • • \$	فصــــل : في تعجل السيد في الكتابة والسعي في بقيتها
1 * * 0	فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
1+1+	فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

1.17	كتاب أمهات الأولاد
م ما بيدهـا من مـال بعد	حكم أمهات الأولاد، وما تكون به الأمة أم ولـــ؟ وحكــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
1.17	موت السيدموت السيد
1+18	فصلل: فيمن يطأ مكاتبته
1.17	فصــــل : فيمن أقر في مرضه بحمل أمته
1 - 19	فصـــــل: قيمن باع أمته فولدت عند المبتاع لستة أشهر
1 • 7 ٢	فصــــــل: فيمن أقر بوطء أمته ثم باعها
1.77.	فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
كاتبه، أو أمة ولده، أو والده؛ فأتت	فيمن وطأ أمته وهي زوجة لعبده أو لغيره، أو وطء أمة ما
\ • YY	بولد أم لا
	فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
1.7	فصلل: فيمن وطأ امة ابنه الصغير أو الكبير
1.44	فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
١٠٣٨	فصــــل: فيمن أوصى لرجل بجاريته وله مال مأمون
1.79	فيمن اشترى أمة ولدت منه أو من ابنه أو أخيه بنكاح
ا من غيرها	في أم ولد المرتد ومدبره وأم ولد الذمي تسلم وحكم ولده
1 • £ ٣	فصــــل : إذا أسلمت أم ولد الذمي
7.13.1	فصـــل: فيها ولدت أم ولد الذمي من غير سيدها
	في أم الولد تكاتب أو تعتق على مال أو تباع
1.0	فصـــل: فيمن باع أم ولده فأعتقها المبتاع
1.01	في أم ولد المأذون، والمكاتب والمدبر إذا عتقوا

1.08	فصــــــل: في ولد لمدبر أو مكاتب من امته
1+07	جامع القول في استلحاق الولد
١٠٥٨	فصــــــل: فيمن باع صبياً ولد عنده
1.77	فصــــــل: حكم الإقرار بولد الأمة
1 • 7 ٨	فصــــــل : حكم من ابتاع أمة فأولدها
1 - 79	فصــــل : فيمن قال في ثلاثة أولاد من أمته أحدهم ولدي
1. V1	فصـــل: في ذكر الأمة تدعي أنها ولدت من سيدها
1.77	في اللقيط وفي الحملاء يدعون المناسبة
أرض العربأرض العرب	فصلل: في عدم توريث أحدا من الأعاجم إلا من ولد في
١٠٨١	في لحاق النسب بالقافة وذكر ميراث المستلحق بهم
1 • AV	فصــــــل: في أمة بين حر وعبد وطآها في طهر فحملت
1.90	فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
بكين يطؤها أحدهما أو كلاهما	في الأمة والمدبرة والمكاتبـــــة والمعتقة إلى أجل بين الشري
1.97	فتحمل أم لا
11.7	فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
11.0	فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
بولدب	فصـــــل : في المكاتبة بين ثلاثة وطئوها؛ فأتت من كل واحد
11.4	في وطء المخدمة، ومن زنا بأمة فأولدها؛ هل يطأ ابنتها منه؟
1117	فصلل: فيمن أقر أنه زنا بأمة لغيره
1118	كتاب الولاء والمواريث
1118	في ولاء من أعتقه الرجل عن نفسه أو عن غيره أو سائبة

صـــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
, ولاء من أعتق الذمي، وولاء أم ولده، ومدبره، ومكاتبه، وإسلام العبسد، أو السسيد في
لك
صلى: في النصراني ممنوعا من ملك المسلم في القضاء
صل: في المسلم غير ممنوع من ملك الكتابي
صل: إذا كاتب المسلم عبده النصراني
ي ولاء من أعتقه عبداً أو أم ولد، ومكاتب، وولاء ولد الأمة، والمكاتبة، والمكاتب، وجر
لولاء فيهلولاء فيه
صـــل: إذا أعتق المكاتب عبده على مال
صلى: فيمن أعتق أمة حاملا من زوج حر أو عبد، فولاء ما في بطنها للسيد١١٤٠
ي ولاء من أسلم من عبيد الحربيين، وأبنائهم،أو نقض العهد :من معتق، أو معتق ثم غنمناه،
ولاء من أسلم من ذمي، أو حربي، أو غيرهم
صل: في قدوم الحربية بأمان فأسلمت
صل: في من أسلم من أهل الذمة
في ولاء العبد يشتريه من شهد له أنه حر، أو أم ولد أو من يعتق عليه أو يوصى له به١١٥٢
نصل: ومن اشترى أباه فأعتق عليه
في ولاء العبد يعتقه قرشي و قيسي أو مسلم وذمي وولاء اللقيط والعبد يعتق من وجر
لولاء، وموالي المرأة
نصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
نصل: تفسير قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَفِي ٱلرِّقَابِ ﴾
نصل: للمرأة الحرة ولاء من أعتقت

جامع القول في الشهادة على الولاء والنسب
فصـــــل: في شهادة رجل لأعمامه أن فلانا الميت مولى أبيه أعتقه
في الإقرار والدعوى في الولاء
في ميراث الولاء بالقعدد، وما يرث النساء من الولاء، ودور الولاء
فصل ل: اجماع المسلمين أن النساء لا يرثن من الولاء شيئاً
فصلل: إن اشترت امرأة أباها؛ فعتق عليها
جامع القول في المواريث وذكر الميراث بالشك والتداعي والشهادة في ذلك وميراث ابن الملاعنة
والمرتد والمسلم للنصراني وذكر الإقرار بوارث
فصــــل: في البلد افتتحت عنوة فأقر أهلها فيها ثم أسلموا فشهد بعضهم لبعض فإنهم
يتوارثون بأنسابهم
فصل: لا يرث أحد إلا بيقين
فصلل: فيمن مات وترك ولدين؛ مسلما ونصراني
فصلل: فيمن أقام بينة أنه ابن فلان الميت، أو أنه مولاه أعتقه
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
قصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
فصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
فصلل: إن مات العبد النصراني عن مال فسيده أحق بماله
فصــــــل:فيمن مات وترك ابنين فأقر أحدهما بأخت